٣

رمز الحقائق

في شرح

كنز الدقائق

بسم الله الرحمن الرحيم

رمز الحقائق

في شرح

كنز الدقائق

للإمام العلامة شيخ الإسلام

أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الحلبي المصري

بدر الدين العيني

(٧٦٢ - ٨٥٥ هـ) رحمه الله تعالى

يُنشر محققاً لأول مرة على عدة أصول خطية

وبحاشيته

نور الحدائق على رمز الحقائق

حققه وكتب حواشيه

سراج الدين عمر أحمد قباوة

المجلد الثالث

من كتاب الإعتاق ... إلى كتاب الوقف

دار المنهاج القويم

علم ينتفع به

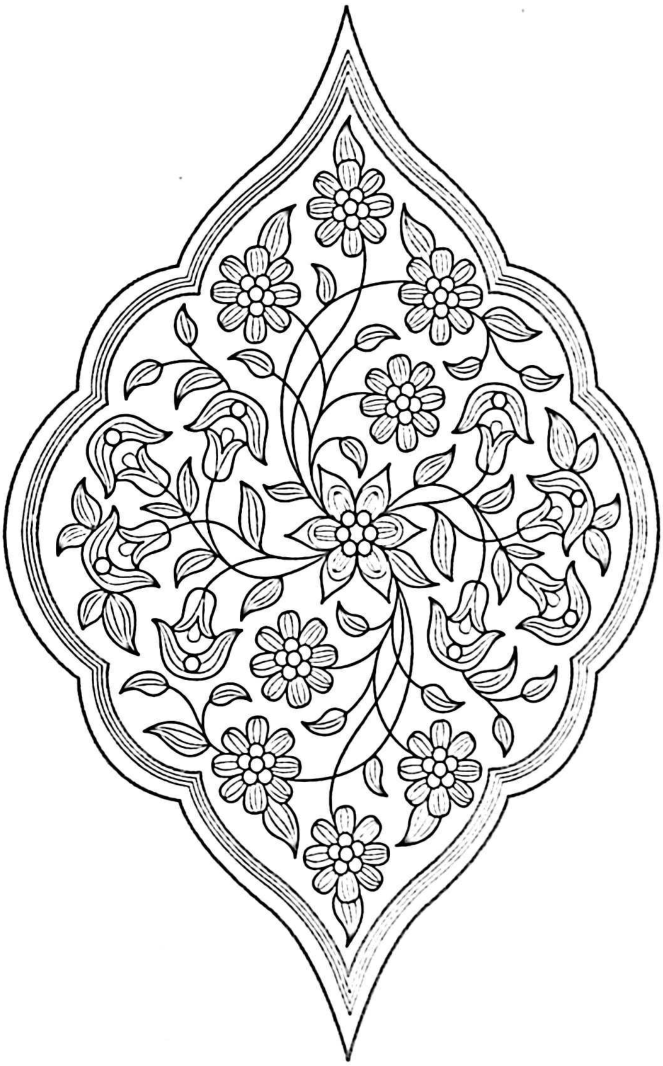
الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-609-97-9

كتاب الإعتاق



كِتاب الإعتاقِ

هو: إثباتُ القُوّة الشَّرعيّة للمَملوك.

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (الإعتاقِ)

وجهُ الْمُناسَبةِ بين الكِتابَين: من حيث إن الطَّلاقَ تَخليصُ الشَّخصِ من ذُلِّ رِقِّ الْمُتعةِ[1]، والإعتاقَ تَخليصُ الشَّخصِ من ذُلِّ مِلك الرَّقَبة.

والعَتقُ والعَتاقُ لغةً: قُوّةٌ مُطلَقًا، مِن عَتَق الطّائرُ: إذا قوِيَ على جَناحَيه وطار.

وشرعًا: (هو) أي الإعتاقُ (**إثباتُ القُوّة الشَّرعيّة للمَملوك**) لأنه يصيرُ به قادِرًا على التَّصرُّفات الشَّرعيّة، مِثلِ الوِلاياتِ والشَّهاداتِ، هذا التَّفسيرُ هو مَذهَبُهما؛ لأن الإعتاقَ عندهما هو إثباتُ العَتقِ.

وعند أبي حنيفة: الإعتاقُ إثباتُ الفِعلِ الْمُفضي إلى حُصول العَتقِ، فلهذا يَتجزَّأ عنده، خِلافًا لهما، على ما يجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

والحُرِّيّةُ: عِبارةٌ عن الخُلوص لُغةً، يُقال: أرضٌ حُرّةٌ: لا خَراجَ فيها، وشرعًا: عِبارةٌ عن خُلوصٍ حُكميٍّ يَظهَر في حقِّ الآدَميِّ بانقِطاع حقِّ الأغيارِ عن نَفسه، وإثباتُ هذا الوصفِ يُسَمّى إعتاقًا وتَحريرًا.

---

(١) في (أ): رق ملك المتعة.

ويصِحُّ من حُرٍّ مُكلَّفٍ لِمملوكه، ....

والرِّقُّ: ضَعفٌ شَرعيٌّ يَثبُت في المحَلّ، فيُعجِزُه عن التَّصرُّفات الشَّرعيّة، ويَسلُبُه أهليةَ ثُبوتِ القضاءِ والشَّهادةِ والسَّلطَنةِ والتَّزويجِ وغيرِها.

(**ويصِحُّ**) أي الإعتاقُ (**من حُرٍّ**) فلا يصِحُّ من عبدٍ؛ لأنه لا مِلكَ له (**مُكلَّفٍ**) أي عاقِلٍ بالِغٍ، فلا يصِحُّ من صَبيٍّ ومَجنونٍ؛ لعَدَم الأهليّةِ، ولهذا لا يَملِكه الوَليُّ عليهما، فلو أضافَ[1] إلى تلك الحالةِ، بأن قال: أعتَقْتُه وأنا صَبيٌّ أو مَجنونٌ، وجُنونُه مَعهودٌ: لم يَعتِق، وكذا إذا قال في حال صِباه أو جُنونِه: (إذا بلَغْتُ أو أفَقْتُ فهو حُرٌّ): لم يَنعقِد؛ لأن قولَه غيرُ مُلزِم.

ويصِحُّ حالَ كونِه (**لِمَملوكه**) لقَوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لا عَتْقَ فيما لا يَملِك ابنُ آدمَ**»[2].

---

(١) في (ب) و(د): أضافا، وفي (ز) و(ح): أضافه. وعبارة «التبيين» ٣/ ٦٧: لو أضافاه إلى تلك الحالة بأن قالا...

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٧٨: أخرجه أبو داود (٣٢٧٤) والترمذي في «الطلاق» (١١٨١) ... قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك**». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، واختصره ابن ماجه (٢٠٤٧) بقصة الطلاق.

حديث آخر: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٩٣٨) ... قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**لا نذر إلا فيما أطيع الله فيه، ولا يمين في غضب، ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك**». انتهى. وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة الدارقطني، وقال: إسناده ضعيف، قال ابن القطان: وعلته سليمان بن أبي سليمان، فإنه شيخ =

بـ: أنتَ حُرٌّ، أو بما يُعبَّر به عن البَدَن، وعَتيقٌ، ومُعتَقٌ، ومُحرَّرٌ، وحَرَّرتُك، وأعتَقْتُك، نَواه أوْ لا.

والباءُ في قَوله: (بـ: أنتَ) تَتعلَّق بقَوله: (يصِحُّ)، أشارَ بهذا إلى أن شرطَه أن يكونَ مُضافًا إلى الجُملة، كقَوله: أنتَ (**حُرٌّ**) أو يكونَ مُضافًا إلى ما يُعبَّر به عن الجُملة، وهو مَعنى قولِه: (**أو بما يُعبَّر به عن البَدَن**) يَعني: عن الجُملة، كقَوله: رأسُك حُرٌّ، ووجهُك حُرٌّ.

ولا يَعتِق بقَوله: يَدُك حُرٌّ، أو: رِجلُكَ حُرٌّ؛ لأنه لا يُعبَّر به عن الجُملة.

وعن أبي يوسف: إذا قال لأَمَته: (فرجُكِ حُرٌّ): عَتَقت، ولو قال لعَبده .. لا يَعتِق؛ لأن الفرجَ يُعبَّر به عن الكلِّ في الْمَرأة دون الرَّجُل.

(و) يصِحُّ أيضًا بقَوله: أنت (**عَتيقٌ**، و) أنت (**مُعتَقٌ**، و) أنت (**مُحرَّرٌ**، **وحَرَّرتُك، وأعتَقْتُك**) لأن هذه الألفاظَ صَريحٌ فيه؛ لاختِصاص استِعمالِها فيه، أو لغَلَبته، فلهذا لا يُحتاجُ فيها إلى النِّيّة، وأشارَ إليه بقَوله:

(**نَواه**) أي نَوى الشَّخصُ بهذه الألفاظِ العَتقَ (**أوْ لا**) يَنوي، فلو قال: أردتُ به الإخبارَ الباطِلَ، أو (أنه حُرٌّ من العَمَل): لا يُصدَّق قضاءً؛ لأنه

= ضعيف الحديث، قاله أبو حاتم الرازي. انتهى، وقال صاحب «التنقيح»: هذا حديث لا يصح، وسليمان بن أبي سليمان هو سليمان بن داود اليمامي، متفق على ضعفه، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر حديث، وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. انتهى.

حديث آخر: رواه ابن مردويه في «تفسيره» ... عن جابر بن عبد الله: أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**لا طلاق لما لا يملك ابن آدم، ولا عتق لما لا يملك**». انتهى. وأخرجه أبو يعلى في «مسنده».

وبـ: لا مِلكَ، ولا رِقَّ، ولا سَبيلَ. . لي عليك، إن نَوى.

وهذا ابنِي، ....

خِلافُ الظَّاهرِ، ويُصدَّق دِيانةً؛ لأنه مُحتمَلُ كَلامِه.

(و) يصِحُّ أيضًا (ج) قَوله لعَبده: (لا مِلكَ) لي عليك (ولا رِقَّ) لي عليك (ولا سَبيلَ .. لي عليك إن نَوى) بهذه الألفاظ العَتقَ؛ لأنها كِناياتٌ، فلا يَتعيَّن الْمُرادُ إلا بالنِّيّة، وهذا بالإجماع، إلا رِوايةً عن أحمدَ: يقَع بلا نِيّةٍ.

(و) يَعتِق أيضًا بقَوله لعَبده: (هذا ابنِي) إذا كان الْمَولى أكبرَ منه، ويُولَد مِثلُه لِمِثله، ولم يكن ثابِتَ النَّسَب من غَيره، فبهذه الشُّروطِ الثَّلاثةِ يَعتِق[1] عند أبي حنيفة؛ لأنه أمكَن حملُ كَلامِه على التَّحرير بطَريق الْمَجازِ؛ لأن البُنُوّةَ سبَبُ الحُرِّيّة، فيُحمَل عليه تَصحيحًا لكَلامه، كما لو كان لعبدٍ صَغيرٍ[2]، وقالا: لا يَعتِق؛ لأنه أقَرَّ بما يَستَحيل كونُه، فيَلغو، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

ولو قال لصَبيٍّ صَغيرٍ: هذا جَدِّي، قِيل: هو على الاختِلاف[3]، وقِيل: لا يَعتِق إجماعًا، ولو قال لعَبده: هذه ابنَتي .. قِيل: هو على الاختلاف[4]، وقِيل: لا يَعتِق إجماعًا.

---

(١) في حاشية (ب): صوابه يثبت النسب ويعتق، وإن كان لا يولد مثله لمثله أو أكبر سنًّا منه أو ثابت النسب من غيره: لا يثبت النسب فيه؛ للتعذر.

(٢) في (ح): كما لو كان العبد صغيرا. (٣) في (أ): الخلاف.

(٤) في سوى (ز) و(ح): الخلاف.

أو أَبِي، أو أُمِّي، وهذا مَولاي، أو يا مَولاي، أو يا حُرٌّ، أو يا عَتيقُ.
لا بـ: يا بْنِي، ويا أخِي، ....

(أو) قال لعَبده: هذا (أبِي، أو) قال لأَمَته: هذه (أُمِّي) يَعتِق أيضًا؛ لأنَّ وِلايةَ الدِّعوةِ له؛ لقِيام مِلكِه، فيَثبُت به نسَبُه إذا كان لِمِثله أو لِمِثلها يُولَد ذلك، وإذا ثَبَت عَتَق عليه.

(و) كذا يَعتِق أيضًا بقَوله لعَبده: (هذا مَولاي) لأن حَقيقةَ كَلامِه أن يكونَ له وَلاءٌ عليه، فتَعيَّن الْمَولى الأسفَلُ، فيَعتِق عليه، وقال زفرُ: لا يَعتِق[1]؛ لأنه يُراد به الإكرامُ عادةً، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

(أو) قال لعَبده: (يا مَولاي) عَتَق أيضًا؛ لما ذكَرْنا.

(أو) قال لعَبده: (يا حُرُّ، أو) قال: (يا عَتيقُ) عَتَق؛ لأنه صَريحٌ فيه، فلا يَحتاجُ إلى النِّيّة، إلا إذا كان هذا اللَّفظُ عَلَمًا للعَبد، فناداه به: لا يَعتِق؛ لأنه ليس مُرادُه إلا استِحضارَه بالاسم الدّالِّ على الذّات، دون مُلاحَظةِ الوصفِ.

(لا) يصِحُّ العَتقُ (بـ: يا بْنِي) أي بقَوله لعَبده: يا ابنِي (و) قولِه: (يا أخِي) لأن هذا اللَّفظَ يُستعمَل على وَجه الإكرامِ، فلا يَقَع به العَتقُ، وكذا قولُه: يا ابنُ[2]، أو: يا بُنَيَّ، أو: يا بُنَيّةُ؛ لأنه لم يُضِفه إلى نَفسه[3].

---

(١) في (أ): لا يعتق إلا بالنية لأنه يراد به.
(٢) في (ب) و(هـ): يا ابني.
(٣) ولم يَدَّعِ أنه ابنٌ له.
وإنما ذكر لفظ الابن مكَبَّرًا أو مصَغَّرًا، وذلك لا يوجب العَتق: لأنه كما قال: =

ولا سُلطانَ لي عليك، وألفاظِ الطَّلاقِ، وأنت مِثلُ الحُرِّ.

وعَتَق بـ: ما أنت إلا حُرٌّ، ....

(و) كذا لا يَعتِق بقَوله: (**لا سُلطانَ لي عليك**) سواءٌ نَوى أو لم يَنوِ؛ لأن السُّلطانَ عِبارةٌ عن اليَد، ونفيُها لا يَستلزِم نفيَ الْمِلك[1]، وعند الثَّلاثةِ: يَقَع بالنِّيَّة، وهي رِوايةٌ عَنَّا.

(و) كذا لا يَعتِق بمِثل (**ألفاظِ الطَّلاقِ**) نحوُ قولِه: طَلَّقتُكَ، أو: أنتَ مُطلَّقٌ، أو قال لأَمَته: أنتِ مُطلَّقةٌ، أو قال: أنتِ بائنٌ.

وقال الشَّافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وأحمدُ: يَقَع بألفاظ الطَّلاقِ إذا نَوى العَتقَ[2].

قلنا[3]: لأن هذه الألفاظَ وُضِعت لإزالة أدنى الْمِلكَين، وهو مِلكُ النِّكاحِ، فلا يكونُ مُزيلًا لأعلاهما، وهو مِلكُ اليَمينِ، وكذا الخِلافُ في سائِر كِناياتِ الطَّلاقِ.

(و) كذا لا يَعتِق بقَوله لعَبده: (أنت مِثلُ الحُرِّ) لأنه أَثبَت الْمُماثَلةَ بينهما، وهي قد تكونُ عامّةً، وقد تكونُ خاصّةً، فلا يَعتِق بلا نِيّةٍ؛ للشَّكّ.

(وعَتَق) العبدُ (بـ: **ما أنت إلا حُرٌّ**) أي بقَوله لعَبده: (ما أنت إلا حُرٌّ) بالحَصر؛ لأن فيه إثباتَ الحُرِّيّة بأبلَغ الوُجوهِ.

= هو ابن أبيه، ولأنه لو لم يكن منادى بأن قال: هذا ابن لم يعتق؛ لما ذكرنا، فمع النداء أولى. «التبيين» ٣/ ٦٩.

(١) في (ب) و(هـ): نفي الكل، والمثبت من (ج) و(أ).

(٢) في (أ): المعتق.

(٣) سقطت من سوى (أ) و(ز)، وهي ضرورية هنا، وإلا كان التعليل لقول المخالف.

وبمِلكِ قَريبٍ مَحرَمٍ، ....

(وبمِلكِ قَريبٍ) بالإضافة، عطفٌ على قَوله: (بـ: أنت حُرٌّ)[1]، أي: ويَقَع العَتقُ أيضًا بمِلك الرَّجُل لقَريبٍ له (مَحرَمٍ) وأرادَ به ذا الرَّحِمِ الْمَحرَمِ، وهو: كلُّ شَخصَين يُدْلِيان إلى أصلٍ واحدٍ بغَير واسِطةٍ، كالأخَوَين، أو أحَدُهما بواسِطةٍ[2] والآخَرُ بغَير واسِطةٍ[3]، كالعمِّ وابنِ الأَخِ[4].

وعند الشّافِعيِّ: لا يَعتِق إلا في قَرابة الوِلادِ، وذلك مِثلُ الوالِدِين والْمَولودِين، وعند مالِكٍ: يَعتِق فيه، وفي قَرابة الإخوةِ والأخَواتِ فقط.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حُرٌّ»، رَواه أَبو داوُدَ وغيرُه[5]، ورُوِي عن عُمَرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا مِثلُه[6]، وعن كَثيرٍ من التّابِعين كذلك.

ولا يَعتِق ذو رَحِمٍ غيرِ مَحرَمٍ، كبَني الأعمامِ والأخوالِ، وبَني العَمّاتِ والخالاتِ، ولا مَحرَمٌ غيرُ رَحِمٍ، كالْمُحرَّمات للصِّهريّةِ والرَّضاعِ إجماعًا ..

(١) في (د): ما أنت.
(٢) في (ح): كلمة (بواسطة) من المتن.
(٣) في (ب) و(ج): والآخر بواسطة.
(٤) في سوى (ز) و(ح): كالعم وابن العم. وانظر الفقرة كاملةً في «البحر» ٤/ ٢٤٧.
(٥) أبو داود (٣٩٤٩)، والترمذي (١٣٦٥)، وابن ماجه (٢٥٢٤).
(٦) رواه عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أبو داود (٣٩٥٠)، وعن ابن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: عبد الرزاق (١٦٨١٦)، وابن أبي شيبة (٢٠٠٨١).

ولو كان المالِكُ صَبيًّا أو مَجنونًا، وتَحريرٍ لوَجه اللهِ، وللشَّيطان، وللصَّنَم، وبِكَرهٍ، وسُكرٍ.

وقولُه: (**ولو كان المالِكُ**) قَريبَه (**صَبيًّا أو مَجنونًا**) واصِلٌ بما قبله، يَعني: يَعتِق بتَملُّك قَريبِه إذا كان رَحِمًا له[1]، ولو كان صَبِيًّا أو مَجنونًا؛ لإطلاق ما روَيْنا.

ولا فرقَ في ذلك بين أن يكونَ صَغيرًا أو كَبيرًا، مُسلِمًا كان أو كافِرًا في دار الإسلامِ.

ولو مَلَك الحَربيُّ قَريبَه في دار الحربِ: لم يَعتِق عندهما، خِلافًا لأبي يوسف، وكذا الْمُسلِمُ لو مَلَك قَريبَه فيها: لا يَعتِق، وكذا لو أعتَق الحَربيُّ أو الْمُسلِمُ عبدًا في دار الحربِ: لم يَعتِق عندهما، ويَعتِق عنده، وإن كان العبدُ مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا: عَتَق بالإجماع؛ لأنهما ليسا بمحَلِّ الاستِرقاقِ بالاستيلاء.

(**وتَحريرٍ**) بالجرِّ، عطفٌ على قَوله: (بـ: أنت حُرٌّ)، أي: يصِحُّ العَتقُ أيضًا بتَحريرٍ (**لوَجه اللهِ**) بأن قال: أنت حُرٌّ لوَجه اللهِ (و) كذا (**للشَّيطان**) بأن قال: أنت حُرٌّ للشَّيطان (و) كذا (**للصَّنَم**) بأن قال: أنت حُرٌّ للصَّنَم؛ لصُدوره من أهله مُضافًا إلى محَلِّه عن وِلايةٍ، فنَفَذ، ولَغَت تَسمِيةُ الجِهة، وكان عاصِيًا بها.

(و) كذا يصِحُّ (**بِكَرهٍ**) بأن أعتَقه مُكرَهًا (و) كذا إذا صَدَر عن (**سُكرٍ**) بأن

---

(١) في (د): رحما محرما له.

وإن أضافَه إلى الْمِلك، أو شَرْطٍ: صحَّ.

ولو حَرَّر حامِلًا: عَتَقا، وإن حَرَّره: عَتَق فقط.

أَعتَقه وهو سَكرانُ، وعند الثَّلاثةِ: لا يَعتِق فيهما، وقد مرَّ مُستَوفًى في كِتاب الطَّلاقِ.

(**وإن أضافَه**) أي إن أضافَ العَتقَ (**إلى الْمِلك**) بأن قال: إن مَلَكتُك فأنت حُرٌّ (**أو**) أضافَه إلى (**شرطٍ**) بأن قال لعَبده: إن دَخَلتَ الدّارَ فأنت حُرٌّ (**صحَّ**) التَّعليقُ، فيَعتِق عند وُجودِ الشَّرطِ، خِلافًا للشّافِعيِّ في الإِضافة إلى الْمِلك، وقد مرَّ أيضًا هناك.

(**ولو حَرَّر حامِلًا**) بأن قال لأَمَته وهي حامِلٌ: أنتِ حُرّةٌ، أو: أعتقتُكِ (**عَتَقا**) أي الأُمُّ والحَملُ جَميعًا؛ لأنه تبَعٌ لها؛ لاتِّصاله بها، وعن أبي يوسف: إذا خَرَج أكثرُ الولَدِ، فأَعتَق الأُمَّ: لا يَعتِق الولَدُ؛ لأنه كالْمُنفصِل في حقِّ الأحكامِ؛ ألا تَرى أنه تَنقَضي به العِدّةُ؟ ولو مات في هذه الحالةِ يَرِث، بخِلاف ما إذا مات قبل خُروجِ الأكثرِ.

(**وإن حَرَّره**) أي الحَملَ (**عَتَق**) الحَملُ (**فقط**) دون الأُمِّ؛ لأن الأُمَّ لم يُضَف إليها الإعتاقُ، ولا يُمكِن جعلُها تَبَعًا للحَمْل؛ لما فيه من قَلْب الْمَوضوعِ، فلا تَعتِق[1]، والحَملُ محَلٌّ للعَتق، ولهذا يَعتِق تبَعًا للأُمّ، فلَأَن يَعتِقَ إذا أَفرَده أَولى، بخِلاف بيعِه وهِبَتِه؛ لعَدَم القُدرةِ على التَّسليم.

---

(١) في سوى (أ): فلا يعتق.

والوَلَدُ يَتبَع الأُمَّ في: الْمِلك، والحُرِّيّةِ، والرِّقِّ، والتَّدبيرِ، والاستيلادِ، ....

وإنما يُعرَف قِيامُ الحَملِ وقتَ الإعتاقِ: إذا ولدَتْه لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من ذلك الوقتِ، وإن ولدَتْه لأكثرَ من سِتّة أشهُرٍ من ذلك الوقتِ: لم يَعتِق؛ لعَدَم التَّيقُّن بوُجوده في بَطنها وقتَ الإعتاقِ، إلا أن تكونَ مُعتَدّةً عن طَلاقٍ أو وَفاةٍ، فتَلِدَ لأقلَّ من سَنتَين من وَقت الفِراقِ، وإن كان لأكثرَ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الإعتاقِ، فحينَئذٍ يَعتِق؛ لأنه كان مَوجودًا حين أعتَقه؛ ألا تَرى أنه يَثبُت نسَبُه منه؟ ومن ضَرورته وُجودُه عنده.

(**والولَدُ يَتبَع الأُمَّ في الْمِلك**) بأن[1] مَلَكها بشِراءٍ أو هِبةٍ ونحوِهما: مَلَك حملَها أيضًا؛ لرُجحان جانبِها.

(**والحُرِّيّةِ**) فإن حَرَّرها وهي حامِلٌ يَتبَعها الحملُ، كما ذكَرْنا.

(**والرِّقِّ**) فإن أَسَر امرأةً من دار الحربِ وأخرَجها: يَملِكُها[2]، وولدُها رِقٌّ مِثلُها.

(**والتَّدبيرِ**) بأن دَبَّر أمَتَه، يَتبَعُها حملُها في التَّدبير.

(**والاستيلادِ**) بأن زَوَّج أُمَّ ولَدِه من رجلٍ، يكونُ الولَدُ في حُكم أُمِّه، فإذا مات الْمَولى يَعتِقان من جَميع المالِ، ثم إن تَزويجَ أُمِّ الولَدِ إنما يصِحُّ إذا لم تكن حامِلًا، فإن كانَت حامِلًا فالنِّكاحُ باطِلٌ؛ للُزوم الجمعِ بين الفِراشَين.

---

(١) في سوى (ز) و(ح): فإن. وكذلك هي في المواضع بعدها، وانظر «النهر» ٢/ ١٣.
(٢) في (ج) و(هـ): بملكها، وفي (ز) و(ح): ملكها.

والكِتابةِ.

وولَدُ الأمةِ من سَيِّدها حُرٌّ.

(**والكِتابةِ**) بأن كاتَبَ أمَتَه، يَتبَعها حملُها في الكِتابة؛ وذلك لأنه قبل الانفِصالِ كعُضوٍ من أعضائِها حِسًّا وحُكمًا، حتى يتَغذّى بغِذائها، ويَنتقِلُ بانتِقالها.

وكذلك يُعتبَر جانِبُ الأُمِّ في البَهائِم، حتى إذا تَوالَدَ[1] بين الوَحشيِّ والأهليِّ، أو بين الْمَأكولِ وغيرِه: يُؤكَل إذا كانَت أُمُّه تُؤكَل، وتجوزُ الأُضحيّةُ به إذا كانَت أُمُّه مما تجوزُ الأُضحيّةُ بها.

والحاصِلُ: أن الولَدَ يَتبَع الأُمَّ فيما ذكَرْنا، ويَتبَع الأبَ في النَّسَب؛ لأنه للتَّعريف، والأُمُّ لا تَشتهِر، ويَتبَع خيرَ الأبَوَين في الدِّين.

(**وولَدُ الأمةِ من سَيِّدها حُرٌّ**) هذا يُستثنى من الحُكم الْمَذكورِ؛ لأن ولَدَ الأمةِ من سَيِّدها مَخلوقٌ من مائِه، فيَعتِقُ عليه.

ولا يُعارِضُه ماءُ الأمةِ؛ لأنه مَملوكٌ له، بخِلاف أمةِ الغيرِ؛ لأن ماءَها مِلكٌ لسَيِّدها، والزَّوجُ قد رضِيَ به؛ لعِلمه، بخِلاف ولَدِ الْمَغرورِ؛ لأن الوالِدَ[2] لم يَرضَ به، فلهذا قُلنا: عَلِق حُرًّا في حقِّه، فلا يَتبَعها الولَدُ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (ز) و(ح): تولد.

(٢) في (أ) و(ج): الولد. وانظر «التبيين» ٣/ ٧٢.

﴿ باب العبدِ الذي يَعتِق بعضُه ﴾

مَن أَعتَق بعضَ عبدِه: لم يَعتِق كلُّه، ....

هذا (باب) في بَيان أحكام (العبدِ الذي يَعتِق بعضُه)

هل يُقتصَر عليه، أو يَعتِق كلُّه؟

(**مَن أَعتَق بعضَ عبدِه**) بأن أعتَق رُبُعَه أو ثُلُثَه أو نِصفَه (**لم يَعتِق كلُّه**) عند أبي حنيفة، وقالا: يَعتِق كلُّه.

وأصلُه: أن الإعتاقَ يُوجِب زَوالَ الْمِلك عنده، وهو مُتجزِّئٌ، وعندهما: يُوجِب زَوالَ الرِّقِّ، وهو غيرُ مُتجزِّئٍ، وأما نفسُ الإعتاقِ أو العَتقِ: فلا يَتجزَّأ بالإجماع؛ لأن ذاتَ القولِ -وهو العِلّةُ- وحُكمَه -وهو نُزولُ الحُرِّيّة فيه-: لا يُتصوَّر فيه التَّجزّي، وكذا الرِّقُّ لا يَتجزَّأ بالإجماع؛ لأنه ضَعفٌ حُكميٌّ، والحُرِّيّةُ قُوّةٌ حُكميّةٌ، فلا يُتصوَّر اجتِماعُهما في شخصٍ واحدٍ.

فإذا ثَبَت هذا .. فأبو حنيفة اعتَبَر جانِبَ الرِّقِّ، فجَعَل[1] كلَّه رَقيقًا على ما كان، وقال: زال مِلكُه عن البَعض الذي أعتَقه، ولم يكن ذلك البعضُ حُرًّا، وهما اعتَبَرا جانِبَ الحُرِّيّة، فصار كلُّه حُرًّا، وبه قالَت الثّلاثةُ.

ولو قال: بعضُك حُرٌّ، أو: (جُزءٌ منك حُرٌّ): يُؤمَر بالبَيان، ولو قال: (سهمٌ منك حُرٌّ): عَتَق سُدُسُه[2]، وعندهما: يَعتِق كلُّه في الكلّ.

---

(١) في (هـ): فجعله.

(٢) لأن السدس أقل السهام.

وسَعى له في ما بَقِي، وهو كالْمُكاتَب.

وإن أَعتَق رجلٌ نَصيبَه: فلشَريكه ....

(وسَعى) العبدُ (له) أي للمَولى (فيما بَقِي) من قِيمته، فإذا أدّى عَتَق كلُّه دَفعةً واحِدةً، وعندهما: لا يَسعى؛ لأنه عَتَق كلُّه.

(وهو) أي مُعتَق البعضِ (كالْمُكاتَب) عند أبي حنيفة؛ لأن[1] كلَّه رَقيقٌ، وإنما الْمِلكُ قد زال عن بَعضه بإضافة العَتقِ إليه، فعَمِل بالدَّليلَين بإنزاله مُكاتَبًا، حتى لا تُقبَلُ شَهادتُه، ولا يَرِثُ، ولا يُورَث، ولا يَتزوَّج، إلا أنه إذا عَجَز لا يُرَدُّ في[2] الرِّقّ؛ لأن الْمَولى أوجَب السِّعايةَ؛ لوُقوع الحُرِّيّة في البَعض، وهو مَوجودٌ بعد العَجز، بخِلاف الْمُكاتَب كِتابةً مَقصودةً.

وعندهما: هو كالحُرِّ الْمَديونِ؛ لأن العَتقَ وَقَع في جَميعه؛ بِناءً على ما تَقدَّم.

وهذا كما إذا أَعتَق بعضَ عبدِه، أو أَعتَق بعضُ الشُّرَكاءِ نَصيبَه، أو بعضُ الوَرَثةِ أو الغُرَماءِ، أو الْمَريضُ ولم يَخرُج من الثُّلُث، وأما العبدُ الرَّهنُ إذا أَعتَقه الرّاهِنُ وهو مُعسِرٌ، وسَعى العبدُ: فهو حُرٌّ بالإجماع؛ لأن الدَّينَ على الرّاهِن، لا في رَقَبة العبدِ، ولهذا يَرجِع العبدُ على الرّاهِن بما سَعى.

(وإن أَعتَق رجلٌ نَصيبَه) من عبدٍ (فلشَريكه) الخِيارُ بين ثَلاثةِ أشياءَ:

---

(١) في (ز) و(ح): لأنه.

(٢) في (ب) و(هـ): من، وفي (ز) و(ح): إلى.

أن يُحرِّرَ، أو يَستسعِيَ، والوَلاءُ لهما، أو يُضمِّنَ لو مُوسِرًا، ويَرجِعَ به عليه، والوَلاءُ له.

إما **(أن يُحرِّرَ)** يَعني: يُعتِقَ نَصيبَه **(أو يَستسعِيَ)** العبدَ **(والوَلاءُ)** في الوَجهَين **(لهما)** أي للشَّريكَين **(أو يُضمِّنَ)** الْمُعتِقَ قيمةَ نَصيبِه **(لو)** كان الْمُعتِقُ **(مُوسِرًا، ويَرجِعَ)** الْمُعتِقُ **(به)** أي بالذي ضَمِن **(عليه)** أي على العَبد **(و)** يكونُ **(الوَلاءُ له)** أي للمُعتِق، وهذا كلُّه عند أبي حنيفة.

وقالا: ليس له إلا الضَّمانُ مع اليَسارِ، أو السِّعايةُ مع الإعسارِ، ولا يَرجِع الْمُعتِقُ على العَبد بشيءٍ، والوَلاءُ للمُعتِق في الوَجهَين.

وعند الثَّلاثةِ: في الْمُوسِر كذلك، وفي الْمُعسِر يَبقى مِلكُ شَريكِه كما كان، فللشَّريك بيعُه، أي بيعُ نَصيبِه، وهِبَتُه، وعَتقُه.

وهذا مَبنيٌّ على أصلَين، أحَدُهما: تَجزُّؤُ الإعتاقِ وعدَمُه، وقد مرَّ بَيانُه، والثّاني: أن يَسارَ الْمُعتِق لا يَمنَع السِّعايةَ عنده، وعندهما: يَمنَع؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الرَّجُل يُعتِق نَصيبَه: **«إن كان غنيًّا ضَمِن، وإن كان فَقيرًا سَعى في حِصّة الآخَرِ»**[1]، قَسَم، والقِسمةُ تُنافي الشِّرْكة.

---

(١) قال الحافظ في «الدراية» ٢/٨٧: أخرجه الستة (البخاري ٢٥٠٤ ومسلم ١٥٠٣) من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة رفعه: **«من أعتق شِقصًا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استُسعي العبد غير مشقوق عليه»**، وفي لفظ: «وليستسعى في نصيبه الذي لم يعتق، غير مشقوق عليه»، قال أبو داود: رواه روح عن سعيد لم يذكر السعاية، ورواه غيره عنه فذكرها، ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها، وقال الترمذي: لم يذكرها شعبة، وقال النسائي: اتفق عليه شعبة =

....

وله: أنه احتُبِست[1] ماليّةُ نَصيبِه عند العبدِ، فله أن يُضمِّنَه، كما إذا هَبَّت الرِّيحُ بثَوب إنسانٍ وألقَتْه في صِبغ غيرِه حتى انصَبَغ به، فعلى صاحِب الثَّوبِ قِيمةُ صِبغِه مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، فكذا هنا، غيرَ أن العبدَ فَقيرٌ، فيَستَسعيه[2].

ثم الْمُعتبَرُ يَسارُ التَّيسيرِ لا يَسارُ الغِنى، وهو: أن يَملِكَ من المال قيمةَ نَصيبِ الآخَرِ، فاضِلًا عما يَحتاجُ إليه من مَلبوسه ونَفَقةِ عِيالِه وسُكناه[3].

ويُعتبَر حالُه يومَ الإعتاقِ، حتى لو أَيسَر بعده أو أَعسَر: لا يُعتبَر، وإن اختَلَفا فيه يُحكَّم الحالُ، إلا أن يكونَ بين الخُصومةِ والعَتقِ مُدّةٌ تَختلِف

= وهشام على خلاف سعيد لم يذاكرها، قال: وبلغني أن همامًا فصل السعاية فجعلها من قول قتادة، وقد رجح عبد الرحمن ابن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره، وقال: كتبها إملاءً، وقال الدارقطني: سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: ما أحسن ما رواه همام وفصله، وقال الخطابي: اضطرب فيه سعيد، وقد فصله همام وبيّنه. انتهى، وقد ذكر به الاستسعاء أيضًا أبان العطار وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن أرطاة ويحيى بن صبيح، وفي الباب عن جابر وفيه ذكر الاستسعاء، ذكره الطبراني في «مسند الشاميين»، وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه ابن عدي، ولعبد الرزاق عن زيادة الأعرج عن النبي ﷺ في رجل أعتق عبده عند الموت وترك دينًا وليس له مال.. فقال: يستسعى العبد في قيمته، وعن علي نحوه موقوف. انتهى.

(١) في (أ): احتسبت.

(٢) في (ب) و(هـ): يستسعيه.

(٣) ويسار الغنى ملك النصاب كما هو معلوم.

فيها الأحوالُ، فيكونُ القولُ قولَ الْمُعتِق؛ لأنه مُنكِرٌ.

وإن اختَلَفا في قِيمة العبدِ يومَ العَتقِ .. فإن كان قائِمًا: يُقوَّم العبدُ للحال، وإن كان هالِكًا: فالقولُ للمُعتِق لأنه مُنكِرٌ.

وإن اتَّفقا على أن الإعتاقَ سابِقٌ على الاختِلاف: فالقولُ قولُ الْمُعتِق، قائِمًا كان العبدُ أو هالِكًا.

وإن اختَلَفا في الوَقت والقيمةِ، فادَّعى السّاكتُ أنه أَعتَقه للحال: يُحكَم بالعَتق للحال، ويُقوَّم؛ لأن الحادِثَ يُضاف إلى أقرَب الأوقاتِ.

وعلى هذا التَّفصيلِ: لو اختَلَف العبدُ والسّاكتُ.

واحتَجَّت الثَّلاثةُ بقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: **«من أَعتَق عبدًا بين اثنَين .. فإن كان مُوسِرًا قُوِّمَ عليه، ثم يَعتِق»**، رَواه البُخاريُّ[1]، وبقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: **«مَن أَعتَق شِرْكًا[2] له في عبدٍ، فكان له ما يَبلُغ ثمَنَ العبدِ: قُوِّم العبدُ عليه قيمةَ عَدْلٍ، فأَعطَى شُرَكاءه[3] حِصَصَهم، وعَتَق عليه، وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق»**، رَواه البُخاريُّ ومسلمٌ[4].

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: **«من أَعتَق شِقصًا له في مَملوكٍ فخَلاصُه عليه في ماله إن كان له مالٌ، وإلا قُوِّم عليه واستَسعى به غيرَ مَشقوقٍ»**، أي:

(١) (٢٥٢١).

(٢) أي نصيبًا.

(٣) في سوى (أ) و(ج): فأُعطي شركاؤه.

(٤) البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١).

. . . .

لا يُشدَّد عليه الأمرُ، رَواه البُخاريُّ ومسلمٌ[1]، فتثبُت السِّعايةُ بذلك، وقال ابنُ حزمٍ: على ثُبوت الاستِسعاءِ ثَلاثون صَحابيًّا.

وليس فيما رَوَوه ما ينُافي مَذهَبَنا، بل فيه دَليلٌ على ما نَقول؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال في الحَديث الأوَّلِ: «**فإن كان مُوسِرًا قُوِّم عليه، ثم يَعتِق**»، وكَلِمةُ (ثم) للتَّراخي، فدَلَّ على أنه يَعتِق بعد ذلك إما بعَتقه، أو بالسِّعاية، وقال في الحَديث الثّاني: «**أَعْطى شُرَكاءَه حِصَصَهم، وعَتَق عليه**» بالواو، وهي لا تُنافي التَّرتيبَ ولا التَّراخيَ، فحَمَلناه عليه توفيقًا بين الأحاديثِ.

وقولُه: «**وإلا فقد عَتَق منه ما عَتَق**»: لم تصِحَّ هذه الزِّيادةُ عن الثِّقة أنه من قَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، حتى قال أيّوبُ ويَحيى بنُ سَعيدٍ[2]: لا نَدري أهو شيءٌ في الحَديث، أو قالَه نافِعٌ من قِبَله[3]؟ وهما الرَّاوِيان لهذا الحَديثِ، وقال ابنُ حزمٍ في «الْمُحَلّى»: هي مَكذوبةٌ[4].

---

(١) البخاري (٢٥٠٤)، ومسلم (١٥٠٣) واللفظ له، وانظر كلام ابن حجر فيما ذكراه آنفًا.

(٢) انظر قول أيوب راوي الحديث عند الحديث رقم (٢٤٩١) و(٢٥٢٤) عند البخاري، وقولهما عند الحديث رقم (١٥٠١).

(٣) في (ب) و(هـ): من قيله.

(٤) قال ابن حزم في «المحلى» ٨/ ١٨٤: وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر: (ورُقَّ منه ما رُق)، وهي موضوعة مكذوبة، ولا نعلم أحدًا رواها، لا ثقةً ولا ضعيفًا، ولا يجوز الاشتغال بما هذه صفته، وليس في قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «وإلا فقد عتق =

ولو شَهِد كلٌّ بعَتق نَصيبِ صاحِبِه: ....

(ولو شَهِد كلّ) واحدٍ من الشَّريكَين (بعَتق نَصيبِ صاحِبِه) بأن قال كلُّ

= منه ما عتق» دليل على حكم المعسر أصلًا، وإنما هو مسكوت عنه في هذا الخبر، ولا شك في أنه قد عتق منه ما عتق وبقي حكم المعسر، فوجب طلبه من غير هذا الخبر، على أنه قد قيل: إن لفظة «وإلا فقد عتق منه ما عتق» إنما هو من كلام نافع، ولسنا نلتفت إلى هذا؛ لأنه دعوى بلا دليل، لكن ينبغي طلب الزيادة، فإذا وجدت صحيحة وجب الأخذ بها، وبالله تعالى نتأيد. انتهى فتأمل.

وقال الحافظ في «الفتح» ٥/ ١٥٤: هذا شك من أيوب في هذه الزيادة المتعلقة بحكم المعسر، هل هي موصولة مرفوعة أو منقطعة مقطوعة، وقد رواه عبد الوهاب عن أيوب فقال في آخره: وربما قال: وإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق، وربما لم يقله، وأكثر ظني أنه شيء يقوله نافع من قِبَله، أخرجه النسائي، وقد وافق أيوبَ على الشك في رفع هذه الزيادة يحيى بن سعيد عن نافع، أخرجه مسلم والنسائي، ولفظ النسائي: وكان نافع يقول: قال يحيى: لا أدري أشيء كان من قبله يقوله أم شيء في الحديث، فإن لم يكن عنده فقد جاز ما صنع، ورواها من وجه آخر عن يحيى، فجزم بأنها عن نافع، وأدرجها في المرفوع من وجه آخر، وجزم مسلم بأن أيوب ويحيى قالا: لا ندري أهو في الحديث أو شيء قاله نافع من قبله، ولم يُختلف عن مالك في وصلها، ولا عن عبيد الله بن عمر، لكن اختلف عليه في إثباتها وحذفها كما تقدم، والذين أثبتوها حفاظ، فإثباتها عن عبيد الله مقدم، وأثبتها أيضًا جرير بن حازم كما سيأتي بعد اثني عشر بابًا، وإسماعيل بن أمية عند الدارقطني، وقد رجح الأئمة رواية من أثبت هذه الزيادة مرفوعة، قال الشافعي: لا أحسب عالِمًا بالحديث يشك في أن مالكًا أحفظ لحديث نافع من أيوب؛ لأنه كان ألزم له منه، حتى ولو استويا فشك أحدهما في شيء لم يشك فيه صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك، ويؤيد ذلك قول عثمان الدارمي: قلت لابن معين: مالك في نافع أحب إليك أو أيوب؟ قال: مالك.

سَعى لهما.

ولو عَلَّق أحَدُهما عَتْقَه بفِعل فُلانٍ غدًا، وعَكَس الآخَرُ: ومَضى ولم يُدرَ: عَتَق نِصفُه، وسَعى في نِصفه لهما.

واحدٍ منهما لشَريكه: أعتقْتَ نَصيبَك منه (**سَعى**) العبدُ (**لهما**) أي للشَّريكَين، مُوسِرَين كانا أو مُعسِرَين، أو كان أحَدُهما مُوسِرًا والآخَرُ مُعسِرًا، عند أبي حنيفة، والوَلاءُ لهما، وهذا بعد أن يَحلِفَ كلٌّ منهما على دَعوى صاحِبِه.

وقالا: إن كانا مُعسِرَين يَسعى، أو كان أحَدُهما مُعسِرًا، لا إن كانا مُوسِرَين، والوَلاءُ مَوقوفٌ حتى يَتَّفِقا على إعتاق أحَدِهما، وبه قال زفرُ، وعند الثَّلاثةِ: لو حَلَفا أو نَكَلا: ففي عَتق نَصيبِ كلٍّ منهما قَولان.

(**ولو عَلَّق أحَدُهما**) أي أحدُ الشَّريكَين (**عَتْقَه**) أي عَتَقَ العبدِ الْمُشترَكِ بينهما (**بفِعل فُلانٍ غدًا**) بأن قال: إن دَخَل زيدٌ الدّارَ غدًا فأنت حُرٌّ (**وعَكَس الآخَرُ**) بأن قال: إن لم يَدخُل زيدٌ الدّارَ فأنت حُرٌّ (**ومَضى**) الغدُ (**ولم يُدرَ**) أدَخَل زيدٌ الدّارَ أم لا (**عَتَق نِصفُه**) أي نِصفُ العبدِ؛ للتَّيقُّن بحِنث أحَدِهما (**وسَعى**) العبدُ (**في نِصفه**) أي في نِصف قيمتِه (**لهما**) أي للشَّريكَين، وهذا عند أبي حنيفة، سواءٌ كانا مُوسِرَين أو مُعسِرَين، أو أحَدُهما مُوسِرًا والآخَرُ مُعسِرًا، وكذا عند أبي يوسف إن كانا مُعسِرَين.

وقال محمدٌ: يَسعى في جَميع قيمتِه إن كانا مُعسِرَين، وإن كانا مُوسِرَين

ولو حَلَف كلٌّ واحدٍ بعَتق عبدِه: لم يَعتِق واحِدٌ.

فلا سعيَ[1]، وإن كان أحَدُهما مُعسِرًا والآخَرُ مُوسِرًا: سَعى في نِصف قيمتِه للمُوسِر.

وهذا بِناءً على الأصلَين الْمَذكورَين، إلا أن محمدًا خالَفَ أبا يوسف؛ حيث أَوجَب كلَّ السِّعايةِ؛ لأن الْمَقضيَّ عليه بسُقوط السِّعايةِ مَجهولٌ، والقضاءُ على الْمَجهول لا يصِحُّ.

(**ولو حَلَف كلٌّ واحدٍ**) من الشَّريكَين (**بعَتق عبدِه**) بأن كان لهما عَبدانِ، فحَلَفا عليهما كلٌّ واحدٍ منهما لأحَدهما، كما في الْمَسألة السّابِقة، بأن قال كلٌّ منهما: إن دَخَل فُلانٌ الدّارَ فهو حُرٌّ، وعَكَس الآخَرُ، بأن قال: إن لم يَدخُل فهو حُرٌّ (**لم يَعتِق واحِدٌ**) من العَبدَين؛ للجَهالة في الْمَقضيِّ له والْمَقضيِّ عليه، فامتَنَع القضاءُ، بخِلاف السّابِقةِ؛ فإن الْمَقضيَّ له بالحُرِّيّة -وهو العبدُ الواحِدُ- مَعلومٌ، وكذا سُقوطُ نِصفِ السِّعايةِ عنه، والْمَقضيُّ به -وهو الحُرِّيّة- والْمَجهولُ واحِدٌ، وهو الحانِثُ منهما، فغَلَب الْمَعلومُ الْمَجهولَ، وفي هذه الْمَسألةِ بالعَكس؛ لأن الْمَجهولَ هو الغالِبُ فيها، فامتَنَع القضاءُ لذلك.

ولا يُشكِل هذا بما إذا كان بينهما عبدٌ وأمةٌ، فقال أحَدُهما: إن دَخَل فُلانٌ الدّارَ اليومَ فالعبدُ حُرٌّ، وقال الآخَرُ: إن لم يَدخُل فالأمةُ حُرّةٌ، ولم يُعرَف أدَخَل أم لا: يَعتِق كلُّ واحدٍ منهما، مع أن الْمَقضيَّ

(١) في (أ) و(هـ): فلا يسعى.

. . . .

له بالعَتق والْمَقضيَّ عليه مَجهولٌ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما أقَرَّ بفَساد نَصيبِه؛ لزَعمه أن شَريكَه هو الحانِثُ، بخِلاف السّابِقةِ؛ فإن كُلًّا منهما يَزعُم أن الآخَرَ هو الحانِثُ في عَبده، وليس له فيه نَصيبٌ، حتى لو تَقابَضا[1] عَتَق عليهما؛ لإقرار كلٍّ منهما بحُرِّيّة عبدِ الآخَرِ، وعلى كلٍّ منهما قيمةُ ما اشتَرى؛ لأن كُلًّا منهما يَزعُم أنه اشتَرى حُرًّا بعبدٍ، ففَسَد البيعُ بإقرارهما.

ثم في مَسألة العبدِ والأمةِ يَسعى كلٌّ منهما في جَميع قيمتِه عند أبي حنيفة، فيكونُ بينهما نِصفان، وكذا عندهما إن كانا مُعسِرَين، وإن كانا مُوسِرَين سَعى كلٌّ منهما للحالِف بعَتقه[2]، ولم يَسعَ لغَير الحالِفِ فيه، كذا في «الْمُحيط».

وفي «الإيضاحِ»: أنَّ كُلًّا منهما يَسعى في ثَلاثة أرباعِ قيمتِه عند أبي يوسف؛ لأن النِّصفَ حُرٌّ بيَقينٍ.

ولو اشتَرى العَبدَين في مَسألتِنا رجلٌ واحِدٌ: جاز، وإن كان عالِمًا بحِنث أحدِ البائِعَين؛ لزَعم كلٌّ منهما أنه باع عبدًا، وزَعمُ الْمُشتَري قبل الدُّخولِ في مِلكه . . . .

(١) في (أ) و(ج) و(هـ): تقايضا. وانظر «التبيين» ٣/ ٧٨.

(٢) لأنه ينكر العتق فيه أصلًا، وإنما يعتق من جهة صاحبه بدعوى حنثه، ولم يسع للآخر وهو غير الحالف فيه: لأنه يَدَّعي الضمان على صاحبه فيكون مبرئًا للعبد «التبيين» ٣/ ٧٨.

ولو مَلَك ابنَه مع آخرَ: عَتَق حظُّه، ولم يَضمَن الأبُ، ولشَريكه أن يُعتِق أو يَستسعِيَ.

غيرُ مُعتبَرٍ[1]، فإذا صَحَّ الشِّراءُ، واجتَمَعا في مِلكه: عَتَق عليه أحَدُهما؛ لأن زعْمَه مُعتبَرٌ في حقِّ نفسِه في هذه الحالةِ، ويُؤمَر بالبَيان؛ لأن الْمَقضيَّ عليه مَعلومٌ.

(**ولو مَلَك**) رجلٌ (**ابنَه مع**) رجلٍ (**آخرَ**) بالشِّراء، أو الهِبةِ، أو الصَّدَقةِ، أو الوصِيّةِ، أو الإمهارِ، أو الإرثِ (**عَتَق حظُّه**) أي نَصيبُه، أعني: نَصيبَ الأبِ؛ لما روَيْنا[2]، ولا فرقَ في ذلك بين أن يَعلَمَ الآخَرُ أنه ابنُ شَريكِه أو لم يَعلَم.

(**ولم يَضمَن الأبُ**) نَصيبَ شَريكِه؛ لانعِدام التَّعدِّي فيه منه (**ولشَريكه أن يُعتِق**) نَصيبَه إن شاء (**أو يَستسعِيَ**) العبدَ في قِيمة نَصيبِه؛ لأنه عَتَق بمُباشَرته، وليس له غيرُ ذلك، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يَضمَن الأبُ في غَير الإرثِ إن كان مُوسِرًا، وإن كان مُعسِرًا استَسعى الابنَ في نَصيبه.

وعلى هذا الخِلافِ: لو حَلَف أحَدُهما بعَتْق عبدٍ إن مَلَك نِصفَه، فمَلَكاه بهذه الأسبابِ، وعند الثَّلاثةِ: لا يَعتِق شيءٌ.

---

(١) في (هـ): في ملكه معتبر. وهو خطأ، وانظر «التبيين» ٣/ ٧٨.

(٢) في (ب) و(هـ): كما روينا.

وإن اشتَرى نِصفَه أجنَبيٌّ، ثم الأبُ ما بَقِي: فله أن يُضمِّنَ الأبَ، أو يَستسعِيَ العبدَ.

وإن اشتَرى نِصفَ ابنِه ممن يَملِك كلَّه: لا يَضمَن لبائِعه.

عبدٌ لِمُوسِرِين، دَبَّره واحِدٌ، وحَرَّره آخَرُ: ضَمَّن السّاكتُ الْمُدبِّرَ، والْمُدبِّرُ الْمُعتِقَ ثُلُثَه مُدبَّرًا، ....

(وإن اشتَرى نِصفَه) أي نِصفَ الابنِ (أجنَبيٌّ، ثم) اشتَرى (الأبُ ما بَقِي) من الابن، وهو النِّصفُ الآخَرُ (فله) أي فللأجنَبيِّ (أن يُضمِّنَ الأبَ) إن شاء (أو يَستسعِيَ العبدَ) في قِيمة نَصيبِه؛ لوُجود التَّعدِّي من الأب (وإن اشتَرى) الأبُ (نِصفَ ابنِه ممن يَملِك كلَّه) أي كلَّ الابنِ (لا يَضمَن) الأبُ (لبائِعه) شيئًا عند أبي حنيفة؛ لأن البائِعَ شارَكَه في العِلّة، وهو البيعُ، وقالا: إن كان الأبُ مُوسِرًا يَجِب عليه الضَّمانُ.

ولو اشتَراه أبوه من أحَد الشَّريكَين وهو مُوسِرٌ: لَزِمه الضَّمانُ بالإجماع، ولو كان مَكانَ الابنِ جارِيةٌ مُستولَدةٌ بالنِّكاح، فمَلَكها الزَّوجُ مع غَيره: يَجِب عليه ضَمانُ النِّصفِ لشَريكه كيفما كان، وإن كانا مَلَكاها بإرثٍ.

(عبدٌ) مَملوكٌ (لِمُوسِرِين) وهم ثَلاثةٌ (دَبَّره واحِدٌ) منهم (وحَرَّره آخَرُ) منهم (ضَمَّن السّاكتُ) وهو الذي لم يَفعَل شيئًا (الْمُدبِّرَ) بكَسر الباءِ، ولا يُضمِّن الْمُعتِقَ (و) ضَمَّن (الْمُدبِّرُ) بكَسر الباءِ أيضًا (الْمُعتِقَ ثُلُثَه) أي ثُلُثَ العبدِ، يَعني[1]: ثُلُثَ قيمتِه، حالَ كونِه (مُدبَّرًا) بفَتح الباءِ.

---

(١) في (ز) و(ح): بقي.

لا ما ضَمِن.

ولو قال لشَريكه: هي أُمُّ ولَدِك، وأنكَر: تَخدُمه يومًا، وتَتوقَّف يومًا.

(**لا**) يُضمِّن الْمُدبِّرُ الْمُعتِقَ (**ما ضَمِن**) وهو الثُّلُث الذي ضَمِنه للسّاكِت عند أبي حنيفة، وقالا: العبدُ كلُّه صار مُدبَّرًا للذي دَبَّره أوَّلَ مرّةٍ، وإعتاقُ الْمُعتَق باطِلٌ، ويَضمَن لشَريكه ثُلُثَي قيمتِه مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا.

وأصلُه: أن التَّدبيرَ يَتجزَّأ عنده، كالعَتق، مَعنى التَّجزِّي[1]: أنه إزالةُ الْمِلك، وعندهما: لا يَتجزَّأ؛ لأن مُوجَبَه حقُّ الحُرِّيّة، فيكونُ مُعتبَرًا بحَقيقة الحُرِّيّة.

(**ولو قال**) رجلٌ (**لشَريكه**) في الأمة: (**هي**) أي الأمةُ (**أُمُّ ولَدِك، وأنكَر**) الشَّريكُ ذلك: فهي مَوقوفةٌ (**تَخدُمه**) أي تَخدُمُ الأمةُ الْمُنكِرَ (**يومًا، وتَتوقَّف يومًا**) ولا سِعايةَ عليها للمُقِرِّ عند أبي حنيفة، ونِصفُ كَسبِها للمُنكِر، والنِّصفُ الآخَرُ مَوقوفٌ، ونَفَقتُها من كَسبها، وإن لم يكن لها كسبٌ فنِصفُ نَفَقتِها على الْمُنكِر؛ لأن نِصفَها للمُنكِر بيَقينٍ؛ لأن الْمُقِرَّ إن كان صادِقًا فهي أُمُّ ولَدِه، وإن كان كاذِبًا فهي شِرْكةٌ بينهما، فكان نِصفُ الخِدمةِ مُستحَقًّا له، ووَقَع الاشتِباهُ في النِّصف الآخَرِ، فيَتوقَّف.

وقالا: ليس للمُنكِر أن يَستخدِمَها، وله أن يَستسعِيَها في نِصف قيمتِها، ثم تكونُ حُرّةً، ولا سَبيلَ عليها؛ لأن الْمُقِرَّ أفسَد نَصيبَه ونَصيبَ الشَّريكِ، وتَعذَّر التَّضمينُ؛ لعَدَم البيِّنة، فوجَبَت السِّعايةُ عليها، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

---

(١) في سوى (أ): معنى التجزي أنه. وانظر «التبيين» ٣/ ٨٠.

وَمَا لِأُمِّ وَلَدٍ تَقَوُّمٌ، فلا يَضمَن أحدُ الشَّريكَين بإعتاقِها.

وذَكَر في «الأَصل» رُجوعَ أبي يوسف إلى قَول أبي حنيفة.

(**وَمَا لِأُمِّ وَلَدٍ تَقَوُّمٌ**) هذا نِصفُ بيتٍ من الرَّجَز، أَخَذه الشَّيخُ من «الْمَنظومة» للنَّسَفيّ، أي: ليس لها قيمةٌ عند أبي حنيفة، وقالا: لها قيمةٌ؛ لأنها مَملوكةٌ مُحرزةٌ[1] مُنتفَعٌ بها وطئًا وإجارةً واستِخدامًا، فتكونُ مُتقوَّمةً، كالْمُدبَّر، ولهذا لو قال: (كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ): تَدخُل أُمُّ الولَدِ فيه، واستِباحةُ الوطءِ دَليلُ الْمِلك.

وقيمتُها ثلُثُ قيمةِ القِنِّ، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وله: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أعتَقَها ولَدُها**»، رَواه ابنُ ماجَه والدّارَقُطنيُّ[2]، وقضِيّتُه الحُرِّيّةُ وزَوالُ التَّقوُّم، لكنه تَقاعَد عن إفادة الحُرِّيّة لِمُعارِضٍ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أيُّما امرأةٍ ولَدَت من سَيِّدها فهي مُعتَقةٌ عن دُبُرٍ منه**»، أو قال: «**من بعده**»[3]، رَواه أحمدُ[4]، ولا مُعارِضَ له في زَوال التَّقوُّم، فثَبَت ما ذكَرْنا.

ثم أشارَ إلى بَيان ثمَرةِ هذا الخِلافِ بالفاء التي تَدُلُّ على النَّتيجة[5] بقَوله: (**فلا يَضمَن أحدُ الشَّريكَين بإعتاقِها**) أي بإعتاقِ أُمِّ الولَدِ،

---

(١) في سوى (ج): محررة. وانظر «التبيين» ٣/ ٨٣.

(٢) ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣).

(٣) في رواية «المسند»: وربما قالهما جميعًا.

(٤) (٢٩١٠) بلفظ أمة بدل امرأة. ورواه الطبراني (١١٥١٩)، والدارقطني (٤٢٣٦)، والحاكم (٢١٩١).

(٥) في (ب) و(ج): على النسخة، وفي (هـ): على القسمة.

له أَعبُدٌ، قال لاثنَين: أَحَدُكما حُرٌّ، فخَرَج واحِدٌ ودَخَل آخَرُ، وكَرَّر، ومات بلا بَيانٍ: عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ الثّابتِ، ونِصفُ كلِّ واحِدٍ من الآخَرَين،

يَعني: إذا كانَت أُمُّ ولَدٍ بينهما، فأَعتَقها أحَدُهما: فلا ضَمانَ عليه عند أبي حنيفة، وعندهما: يَضمَن نِصفَ قيمتِها إن كان مُوسِرًا، وتَسعى إن كان مُعسِرًا.

ومن ثَمَرة الخِلافِ: ما إذا غَصَبها غاصِبٌ، فهَلَكت عنده: لم يَضمَن، خِلافًا لهما.

ومنها: ما إذا مات أحدُ الْمَوليَين عَتَقت عنده، ولم تسعَ، وعندهما: تَسعى في نِصف قيمتِها.

ومنها: ما إذا باع جارِيةً، فجاءَت بولَدٍ عند الْمُشتري لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ، فماتَت الجارِيةُ، وادَّعى البائِعُ أن الولَدَ ابنُه: ثَبَت نسَبُه منه، ويَأخُذ الولَدَ، ويَرُدُّ الثَّمَنَ كلَّه عنده، وعندهما: يَرُدُّ حِصّةَ الولَدِ، ولا يَرُدُّ حِصّةَ الأُمِّ.

(**له**) أي لرجلٍ (**أَعبُدٌ**) ثَلاثةٌ (**قال لاثنَين**) منهم: (**أَحَدُكما حُرٌّ، فخَرَج واحِدٌ**) منهما (**ودَخَل آخَرُ، وكَرَّر**) أي قال أيضًا: أحَدُكما حُرٌّ (**ومات**) أي الْمَولى (**بلا بَيانٍ**) عِتْقِ مَن الذي أُعيد عليه القولُ[1] (**عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ الثّابتِ**) إجماعًا (**و**) عَتَق (**نِصفُ كلِّ واحِدٍ من الآخَرَين**) وهما الخارِجُ والدّاخِلُ عندهما.

(١) ويسمى في هذه المسألة: الثابت.

ولو في الْمَرَض: قُسِم الثُّلُثُ على هذا.

وعند محمدٍ: هو كذلك، إلا في الدّاخِل، فإنه يَعتِق رُبُعُه؛ لأن الإيجابَ الأوَّلَ أصحُّ[1] بكلِّ حالٍ، فيُنصَّف، والإيجابَ الثّاني يصِحُّ في حالٍ دون حالٍ، فيُنصَّف، فيُقسَمُ هذا النِّصفُ عليهما، فيُصيبُ كلَّ واحِدٍ رُبُعُه؛ لأنه إن عَنى بالأوَّل الثّابتَ لَغا اللَّفظُ الثّاني.

ولهما: أن اللَّفظَ الأوَّلَ بين الخارِجِ والثّابتِ نِصفان، واللَّفظَ الثّانيَ بين الثّابتِ والدّاخلِ نِصفان، إلا أن النِّصفَ لاقى من الثّابِت ونِصفُه حُرٌّ ونِصفُه رَقيقٌ، فما لاقى الحُرِّيّةَ لَغا، وما لاقى الرِّقَّ صحّ، فيُنصَّف، فصار له رُبُعٌ منه، وقد أصابَ نِصفَ حُرِّيّةٍ، فصار له ثَلاثةُ أرباعٍ، واللَّفظان صَحيحان؛ لأن الأوَّلَ لم يُنوَ بالعَتق، ولهذا يُؤمَر بالبَيان.

(ولو) كان هذا القولُ (**في الْمَرَض قُسِم الثُّلُثُ على هذا**) الطَّريقِ، فيُجعَل كلُّ عبدٍ على أربَعة أسهُمٍ، يَعتِق من الخارِج سَهمان، وكذا من الدّاخِل، ومن الثّابِت ثَلاثةٌ، فصار سِهامُ[2] الوَصِيّة سَبعةً، فيُجعَل كلُّ عبدٍ على سَبعةٍ، وجَميعُ المالِ أحدٌ وعِشرون.

وعند محمدٍ: للدّاخِل سهمٌ، فتُجعَل سِهامُ الوَصيّةِ سِتّةً، فجُعِل كلُّ عبدٍ على سِتّةٍ، وكلُّ المالِ ثَمانيةَ عَشَر، للخارِج سَهمان من سِتّةٍ، وللثّابِت ثَلاثةٌ، وللدّاخِل سهمٌ، وعليهم السِّعايةُ بقَدْر الرِّقِّ للوَرَثة اثني عَشَر.

---

(١) في (أ): صح.

(٢) في (ب) و(هـ): سهم.

....

وعند الثَّلاثةِ: يُقرَع بينهم، أو يَقُوم الوارِثُ مَقامَه في البَيان، وعن[1] أحمدَ: يُقرَع في الحَياة والْمَمات.

وهذه الْمَسألةُ على ثَلاثة أوجُهٍ:

الأوَّلُ: أن يموتَ الْمَولى قبل البَيانِ، وهو قد ذُكِر حُكمُه.

والثّاني: أن تموتَ العَبيدُ، فإن مات الثّابتُ عَتَق الخارِجُ والدّاخِلُ، أما الخارِجُ: فلأن الكَلامَ الأوَّلَ أوجَب عَتْقَ رَقَبةٍ بينه وبين الثّابتِ، فبطَلَت مُزاحَمةُ الثّابتِ، وكذلك الكَلامُ الثّاني أوجَب عَتْقَ رَقَبةٍ بين الثّابتِ والدّاخلِ، فبطَلَت مُزاحَمةُ الثّابتِ، هذا عندهما، وأما عند محمدٍ: فإنما يَعتِق الخارِجُ؛ لما قُلنا.

وأما الدّاخِلُ: فلأن الثّابتَ لما تَعيَّن للرِّقِّ بالْمَوت .. ظَهَر أن الكَلامَ الثّانيَ صَحيحٌ بكلِّ حالٍ، فصار قولُه كقَولهما، وإن مات الدّاخِلُ قِيل للمَولى: أوقِع العَتقَ الأوَّلَ على أيِّهما شِئتَ من الخارِج والثّابِت، فإن أوقَعه على الخارِج عَتَق الثّابِتُ أيضًا؛ لأنه ظَهَر أنه كان عبدًا عند الإيجابِ الثّاني، فبَطَل مُزاحَمةُ الدّاخلِ بمَوته، وإن أوقَع العَتقَ الأوَّلَ على الثّابِت لم يَعتِق الخارِجُ بلا شُبهةٍ، وكذا الدّاخِلُ؛ لأن الْمَضمومَ إليه حُرٌّ.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ في «شَرح الزِّياداتِ»: هذا عند محمدٍ، وأما عندهما: يَجِب أن يَعتِقَ الخارِجُ والثّابتُ؛ لأن الكَلامَ الثّانيَ

(١) في (ب) و(هـ): وعند.

والبيعُ، والْمَوتُ، والتَّحريرُ، والتَّدبيرُ: بَيانٌ في العَتق الْمُبهَم،

صَحيحٌ تَعيَّن له الثّابتُ بمَوت الدّاخِل، فأَوجَب تَعيُّنُ الثّابتِ تَعيينَ الخارِجِ بالكَلام الأوَّلِ، وإن مات الخارِجُ تَعيَّن الثّابتُ بالكَلام الأوَّلِ، وبَطَل الكَلامُ الثّاني؛ لأن الْمَضمومَ إليه حُرٌّ.

والثّالِثُ: أن يكونَ الكلُّ بالحَياة، فحُكمُه: أن الْمَولى يُجبَر على البَيان ما دام حيًّا؛ لأنه هو الْمُبهِم، فإن بَدَأ ببَيان الكَلامِ الأوَّلِ فقال: (عَنَيتُ به الخارِجَ): عَتَق، وصحَّ الكَلامُ الثّاني؛ لأنه يَبقى دائِرًا بين العَبدَين، فيُؤمَر ببَيانه، وإن قال: (عَنَيتُ به الثّابِتَ): عَتَق، وبَطَل الإيجابُ الثّاني؛ لأنه دائِرٌ بين حُرٍّ وعبدٍ، فيكونُ مُخبِرًا صادِقًا في قَوله: أحَدُكما حُرٌّ ..

وإن بَدَأ ببَيان الكَلامِ الثّاني .. فإن قال: (عَنَيتُ به الدّاخِلَ): عَتَق، ويُؤمَر ببَيان الكَلامِ الأوَّلِ، فيَعتِق من يُبيِّنه[1] فيه، فإن قال: (عَنَيتُ به الثّابِتَ): عَتَق به، وعَتَق الخارِجُ بالكَلام الأوَّلِ.

(**والبيعُ**) مُبتدأٌ، أي: بيعُ أحدِ عَبدَيه فيما إذا قال: (أحَدُكما حُرٌّ) من غَير عَينٍ (**والْمَوتُ**) عطفٌ عليه، أي: موتُ أحدِ عَبدَيه في الصُّورة الْمَذكورةِ (**والتَّحريرُ**) أي تَحريرُ أحَدِهما في الصُّورة الْمَذكورةِ (**والتَّدبيرُ**) أي تَدبيرُ أحَدِهما كذلك (**بَيانٌ**) خبَرُ الْمُبتدأ، أي مُبيِّنٌ (**في العَتق الْمُبهَم**) وهو ما ذَكَرْنا من قَوله: (أحَدُكما حُرٌّ) من غَير عَينٍ؛ لأن هذا الكَلامَ أَوجَب عَتقًا مُتردِّدًا بينهما، فكانا فيه سواءً ..

---

(١) في (أ) و(ج) و(هـ): بينه.

لا الوطءُ، ....

فإذا مات أحَدُهما، أو باعه، أو أعتَقه، أو دَبَّره: تَعيَّن الآخَرُ للعَتق من غَير تَعيينٍ؛ لزَوال الْمُزاحِم.

ولا يَرِد على هذا ما إذا قال لغُلامَين: أحَدُهما ابنِي، أو قال لجارِيتَين: إحداهما أُمُّ وَلَدي، فمات أحَدُهما: لا يَتعيَّن الباقِي للعَتق ولا للاستِيلاد؛ لأن هذا إخبارٌ عن أمرٍ كائنٍ، والإخبارُ يصِحُّ في الحيِّ والميْتِ، بخِلاف البَيانِ؛ لأنه في حُكم الإنشاءِ، فلا يصِحُّ إلا في المحَلِّ، وهو الحيُّ.

ثم لا فرقَ بين أن يكونَ العَتقُ الْمُبهَمُ مُطلَقًا أو مُعلَّقًا، حتى تكونُ التَّصرُّفاتُ الْمَذكورةُ بَيانًا فيهما، حتى إذا قال لعَبدَيه: إذا جاء غدٌ[1] فأحَدُكما حُرٌّ، فتَصرَّف في أحَدهما شيئًا من هذه التَّصرُّفاتِ، ثم جاء الغدُ[2]: عَتَق الآخَرُ، وكذا إذا استَولَد إحداهما: تَعيَّنت الأُخرى للحُرِّيَّة.

(لا الوطءُ) أي ليس الوطءُ ببَيانٍ[3] في العَتق الْمُبهَم، صورتُه: إذا كانَت له أَمَتان، فقال: (إحداهما حُرّةٌ) من غَير تَعيينٍ، ثم وَطِئ إحداهما: لا يكونُ وطؤُه[4] بَيانًا، حتى لا تَعتِقُ الأُخرى عند أبي حنيفة؛ لثُبوت الْمِلك فيهما، ولهذا له أن يَستخدِمَهما، وكان له

(١) في (د): عبد.
(٢) في (ج) و(د): العبد.
(٣) في (ح): بيانًا.
(٤) في (ح): وطؤها.

وهو والْمَوتُ بَيانٌ في الطَّلاق الْمُبهَم.

ولو قال: أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه ذكَرًا فأنتِ حُرّةٌ، فولَدَت ذكَرًا وأُنثى، ولم يُدرَ الأوَّلُ: رَقَّ الذَّكَرُ، وعَتَق نِصفُ الأُمِّ والأُنثى.

الأَرْشُ[١] إذا جَنى عليهما، والْمَهرُ إذا وُطِئتا بشُبهةٍ؛ لأن العَتقَ الْمُبهَمَ مُعلَّقٌ بالبَيان، والْمُعلَّقُ بالشَّرط لا يَنزِل قبله، والوطءُ كالاستِخدام؛ لأنه لقَضاء الشَّهوةِ، لا لطَلَب الوَلَد، بخِلاف الحُرّة.

وقالا: تَعتِق الأُخرى؛ لأن الوطءَ لا يَحِلُّ إلا في الْمِلك، فصار الإقدامُ عليه دَليلَ الاستيفاءِ[٢]، فصار كما لو عَلِقت منه، وكما إذا وَطِئ إحدى الْمَرأتَين في الطَّلاق الْمُبهَم، وبه قال الشّافِعيُّ ومالِكٌ.

(وهو) أي الوطءُ (والْمَوتُ) كِلاهما (**بَيانٌ في الطَّلاق الْمُبهَم**) بأن[٣] قال لامرَأتَيه: (إحداكما طالِقٌ) من غَير تَعيينٍ، فوَطِئ إحداهما: تَعيَّنت الأُخرى للطَّلاق، وكذا إذا ماتَت إحداهما، وقد ظَهَر الفرقُ مما ذكَرْناه.

(**ولو قال**) رجلٌ لامرَأته: (**أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه**) إن كان (**ذكَرًا فأنتِ حُرّةٌ، فولَدَت ذكَرًا وأُنثى، ولم يُدرَ الأوَّلُ**) منهما (**رَقَّ الذَّكَرُ**) يَعني: يصيرُ رَقيقًا (**وعَتَق نِصفُ الأُمِّ و**) نِصفُ (**الأُنثى**) لأن كلَّ واحدٍ منهما يَعتِق في حالٍ،

(١) أَرْش الجراحة: دِيَتُها، والجمع أروش، مثل فلس وفلوس، وأصله الفساد، يقال: أَرَّشتَ بين القوم تأريشًا: إذا أفسدتَ، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها، ويقال: أصله هرش. «المصباح» ١/ ١٢.

(٢) في (أ) و(د) و(هـ): الاستبقاء. وانظر «التبيين» ٣/ ٨٧.

(٣) في (ج) و(هـ): فإن.

....

وهو ما إذا ولَدَت الغُلامَ أوَّلًا، فالأُمُّ بالشَّرط، والجارِيةُ بالتَّبَعيّة؛ إذ الأُمُّ عَتَقت قبل وِلادتِها[1]، وتَرِقُّ في حالٍ، وهو ما إذا وُلِدت الجارِيةُ أوَّلًا؛ لعَدَم الشَّرط، فيَعتِق نِصفُ كلِّ واحِدٍ منهما، وتَسعى في النِّصف.

وأما الغُلامُ: فيَرِقُّ في الحالَين؛ لأن وِلادتَه شرطٌ لحُرِّيّة الأُمِّ، فتَعتِق بعد وِلادتِه، فلا يَتبَعها.

وهذه الْمَسألةُ تُتصوَّر على سِتّة أوجُهٍ:

الأوَّلُ: ما ذُكِر في الكِتاب.

والثّاني: أن تَدَّعيَ الأُمُّ أنها ولَدَت الغُلامَ أوَّلًا، وأنكَر الْمَولى، والجارِيةُ صَغيرةٌ: فالقولُ قولُ الْمَولى؛ لأنه يُنكِر شرطَ العَتقِ، ويَحلِف على العِلم؛ لأنه فِعلُ الغَير، فإذا حَلَف لم يَعتِق واحِدٌ منهما إلا أن تُقيمَ البَيِّنةَ بعد ذلك، وإن نَكَل عَتَقت الأُمُّ والبِنتُ؛ لأن دَعوى الأُمِّ حُرِّيّةَ الصَّغيرةِ مُعتبَرةٌ؛ لأنها نفعٌ مَحْضٌ، ولها عليها وِلايةٌ، لا سِيَّما إذا لم يُعرَف لها أبٌ، بخِلاف ما إذا كانَت كَبيرةً.

والثّالِثُ: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بأن الغُلامَ هو الأوَّلُ، فتَعتِق الأُمُّ والبِنتُ دون الغُلامِ.

والرّابعُ: أن يُوجَدَ التَّصادُقُ بأن البِنتَ هي الأُولى، فلا يَعتِق منهم أحدٌ.

---

(١) في (أ): ولادتهما. وعبارة «التبيين» ٣/ ٨٨: إذ الأم عتقت بولادتها.

ولو شَهِدا أنه حَرَّر أحدَ عَبدَيه أو أمَتَيه: لَغَت، إلا أن تكونَ في وصِيّةٍ،

والخامِسُ: أن تَدَّعيَ الأُمُّ بأن الغُلامَ هو الأوَّلُ، ولم تَدَّعِ البِنتُ، وهي كَبيرةٌ، فإنه يُحلَّف الْمَولى، فإن حَلَف لم يَعتِق أحدٌ منهم، وإن نَكَل عَتَقت الأُمُّ دون البِنت.

والسّادِسُ: أن تَدَّعيَ البِنتُ وهي كَبيرةٌ أن الغُلامَ هو الأوَّلُ، ولم تَدَّعِ الأُمُّ، فتَعتِق البِنتُ إذا نَكَل، دون الأُمِّ.

(**ولو شَهِدا**) أي رَجُلان (**أنه**) أي أنَّ فُلانًا (**حَرَّر أحدَ عَبدَيه أو**) حَرَّر إحدى (**أمَتَيه: لَغَت**) هذه الشَّهادةُ عند أبي حنيفة، وقالا: تُقبَل، ويُؤمَر بأن يُعتِقَ أحَدَهما، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وأصلُها: أن الدَّعوى من العَبد شرطٌ عنده، كما في دَعوى المالِ، فلم تُقبَل، وعندهما: ليست بشَرطٍ؛ لأن العَتقَ حقُّ الشَّرع.

فإن قُلتَ: دَعوى الأمةِ ليست بشرطٍ بالإجماع، فلِمَ لا تَعتِق[1] ههنا؟

قُلتُ: لأن عدَمَ الاشتِراطِ كان لتَضَمُّن[2] تَحريمِ الفرجِ، فشابَهَ الطَّلاقَ، والعَتقُ الْمُبهَمُ لا يُوجِب تَحريمَ الفرجِ عند أبي حنيفة، كما مرَّ بَيانُه[3].

(**إلا أن تكونَ**) هذه الشَّهادةُ (**في وصِيّةٍ**) بأن شَهِدا أنه أَعتَق أحدَ عَبدَيه

(١) في (أ): فلم تعتق.

(٢) في سوى (د): لتضمن.

(٣) فتكون الدعوى شرطًا فيه، بخلاف الطلاق المبهم؛ لأنه يتضمن تحريم الفرج، فيكون حَقًّا لله تعالى، فلا يشترط فيه الدعوى إجماعًا. «التبيين» ٣/ ٨٩.

أو طَلاقٍ مُبهَمٍ.

في مَرَض موتِه: تُقبَل الشَّهادةُ إجماعًا؛ لأن نفعَه يعودُ إليه، فتَحقَّقَ الدَّعوى من الخَلَف، وهو الوَصِيُّ أو الوارِثُ.

ولو شَهِدا بعد مَوتِه أنه قال في صِحّته: (أحَدُكما حُرٌّ): فلا نصَّ فيه، فقِيل: لا تُقبَل، والأصحُّ أنها تُقبَل، وكذلك لو شَهِدا على تَدبيره في مَرَضه أو في صِحّته: تُقبَل بلا خِلافٍ.

(أو) تكونَ هذه الشَّهادةُ في **(طَلاقٍ مُبهَمٍ)** بأن شَهِدا أنه طَلَّق إحدى نِسائِه: جازَت الشَّهادةُ إجماعًا، ويُجبَر الزَّوجُ على أن يُطلِّقَ إحداهنَّ.

باب الحَلِفِ بالعَتق

ومَن قال: إن دَخَلتُ فكلُّ مَملوكٍ لي يومَئذٍ حُرٌّ: عَتَق ما يَملِك بعده به،

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (الحَلِفِ بالعَتق)

وفي بَعض النُّسَخ: (بالدُّخول) في مَوضِعَ (العَتق).

(**ومَن قال: إن دَخَلتُ**) الدّارَ[1] (**فكلُّ مَملوكٍ لي يومَئذٍ حُرٌّ: عَتَق ما يَملِك**[2] **بعده**) أي بعد الحَلِف (به) أي بدُخول الدّار؛ لأن مَعنى قولِه: (يومَئذٍ) يومَ إذ[3] دَخَلتُ الدّارَ، فحَذَف الجُملةَ، وعَوَّضها التَّنوينَ، فاعتُبِر قِيامُ الْمِلك وقتَ الدُّخولِ، وكذا لو كان في مِلكه يومَ حَلَف عبدٌ، فبَقِيَ[4] على مِلكه حتى دَخَل: عَتَق؛ لما قُلنا.

فإن قُلتَ: يَنبَغي أن لا يَعتِقَ مَن لا يكونُ في مِلكه يومَ حَلَف؛ لأنه ما أضافَ العَتقَ إلى الْمِلك ولا إلى سَبَبه.

قُلتُ: إن لم تُوجَد الإضافةُ صَريحًا فقد وُجِدت دَلالةً؛ لأن الْمَملوكَ لا يكونُ بدون الْمِلك، فصار كأنه قال: إن مَلَكتُ مَملوكًا فهو حُرٌّ وقتَ دُخولي الدّارَ، بخِلاف قولِه لعبدِ غيرِه: إن دَخَلتُ الدّارَ فأنت حُرٌّ، فاشتَراه، ثم دَخَل الدّارَ: لا يَعتِق؛ لأنه لم تُوجَد الإضافةُ إلى الْمِلك صَريحًا ولا دَلالةً.

---

(١) في (ز) و(ح): كلمة الدار داخلة في المتن.

(٢) في (هـ): ما يملكه.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): يوم إذا.

(٤) في (ب) و(هـ): فيبقى.

ولو لم يَقُل: (يومَئذٍ): لا.
والْمَملوك لا يَتناوَل الحَمْلَ.

(**ولو لم يَقُل**) في يَمينه في الصُورة الْمَذكورةِ (**يومَئذٍ**) بل قال: إن دَخَلتُ الدّارَ فكلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ (**لا**) يَعتِق مَن مَلَكه بعد اليَمينِ؛ لأن قولَه: (كلُّ مَملوكٍ لي) للحال، والجَزاءُ حُرِّيّةُ الْمَملوكِ في الحال، إلا أنه تَأخَّر للشَّرط، فيَعتِق إذا بقِيَ على مِلكه إلى وُجوده، وهو الدُّخولُ، ولا يَتناوَل من اشتَراه بعده؛ لعَدَم الإضافةِ مُطلَقًا.

(و) لفظُ (**الْمَملوك لا يَتناوَل الحَمْلَ**) لأنه يَتناوَل[1] الْمُطلَقَ، والحملُ مَملوكٌ تبَعًا للأُمِّ لا مَقصودًا، فلا يَدخُل تحت الْمُطلَق، حتى لو قال: كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ، وكان له حملٌ مَملوكٌ بطَريق الوَصيّةِ، بأن أَوصى له بالحَمل فقط، أو قال: كلُّ مَملوكٍ لي ذكَرٍ فهو حُرٌّ، وله جارِيةٌ حامِلٌ، فولَدَت ذكَرًا لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ: لم يَعتِق؛ لما ذكَرْنا.

وكذا لا يَدخُل الْمُكاتَب؛ لأنه ليس مَملوكًا من كلِّ وجهٍ، بخِلاف أُمِّ الولَدِ والْمُدبَّرِ؛ لأن مِلكَهما كامِلٌ، وإن كان الرِّقُّ[2] فيهما ناقِصًا، على ما يجيءُ بَيانُه إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (أ): لأنه لا يتناول. وهو خطأ، وانظر «التبيين» ٣/ ٩١، والمعنى فيه: أن لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لأنه يتناول المملوك المطلق... ولأنه عضو من وجه، واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء.

(٢) في (ب): وإن كان الملك. وانظر «التبيين» ٣/ ٩١.

كلُّ مَملوكٍ لي، أو أَملِكه.. حُرٌّ بعد غدٍ، أو بعد مَوتي: يتناوَل مَن مَلَكه مُذْ حَلَف فقط، وبمَوته: عَتَق مَن مَلَك بعده، من ثُلُثه أيضًا.

ولو قال[1] رجلٌ: (**كلُّ مَملوكٍ لي**) حُرٌّ بعد غدٍ (**أو**) قال: كلُّ مَملوكٍ (**أَملِكه حُرٌّ بعد غدٍ، أو**) قال: كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ (**بعد مَوتي**) أو قال: كلُّ مَملوكٍ أَملِكه حُرٌّ بعد مَوتي (**يَتناوَل**) هذا الكَلامُ (**مَن مَلَكه**) أي مَن كان في مِلكه (**مُذْ حَلَف**) أي في وَقت حَلِفه (**فقط**) فلا يَتناوَل مَن مَلَكه بعد اليَمينِ، حتى يَعتِقُ بعد غدٍ، أو يكونُ مُدبَّرًا في الحال .. مَن كان في مِلكه في ذلك الوَقتِ، ولا يَعتِق ولا يُدبَّر مَن كان يَملِكه بعد ذلك؛ لأن قولَه هذا للحال، فكان الجَزاءُ حُرِّيّةَ الْمَملوكِ أو تَدبيرَه في الحال، فلا يَتناوَل ما سيَشتَريه بعد اليَمينِ.

(**وبمَوته**) أي بمَوت الْمَولى (**عَتَق مَن مَلَك بعده**) أي بعد اليَمينِ (**من ثُلُثه**) أي من ثُلُث مالِه (**أيضًا**) عندهما؛ لأن هذا إيجابُ عَتقٍ بطَريق الوَصِيّة، حتى اعتُبِر من الثُّلُث، والوَصيّةُ إنما تَقَع بعد الْمَوت، ويكونُ حالُ الْمَوت فيها مَقصودًا، فيَتناوَل ما يَملِكه عند الْمَوت، وقال أبو يوسف: لا يَعتِق مَن مَلَكه بعد اليَمينِ؛ لأن اللَّفظَ حَقيقةٌ للحال، كما مرّ، فلا فيَتناوَل ما سيَملِكه.

فإن قُلتَ: يَلزَم على قَولهما الجَمعُ بين الحَقيقةِ والْمَجازِ، أو تَعميمُ الْمُشترَك، على ما اختَلَفوا في الْمُضارَع.

---

(١) في (ز) و(ح): (ولو قال) من المتن.

....

قُلتُ: هذا إذا كان سبَبٌ واحِدٌ[1]، وأما باعتِبار سببَين مُختلِفَين: فلا يَلزَم ذلك، فكَلامُه هذا إيجابُ عَتقٍ وإيصاءٌ، والإيجابُ لا يصِحُّ إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى سَبَبه، والإيصاءُ لا يصِحُّ إلا في الْمَوجود[2] عند الْمَوت، فبهذا الاعتِبارِ صحَّ هذا، فافهَم.

(١) في (أ): بسبب واحد.

(٢) في (هـ): في الوجود.

باب العَتقِ على جُعْلٍ

حَرَّر عبدَه على مالٍ، فقَبِل: عَتَق، ولو عَلَّق عَتْقَه بأدائِه: صار مَأذونًا،

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (العَتقِ على جُعْلٍ)

بضمِّ الجيمِ، وهو اسمٌ لمالٍ يُجعَل شرطًا لعَتقه.

(حَرَّر) رجلٌ (عبدَه على مالٍ) بأن قال: أنت حُرٌّ على ألفٍ، أو بألفٍ، أو على أن لي عليك ألفًا، أو على ألفٍ تُؤدِّيها، أو على أن تُعطِيَني ألفًا، أو على أن تَجيئني بألفٍ (فقَبِل) العبدُ، ولا بُدَّ منه؛ لأنه عَلَّقه بقَبوله، ولأنه مُعاوَضةٌ، كالبَيع (عَتَق) وصار المالُ دَينًا عليه؛ لالتِزامه به وكانَت ذِمّتُه صالِحةً، وقد تَأكَّدت بالعَتق.

وإطلاقُ لفظِ المالِ يَتناوَل أنواعَه حتى الحَيَوانَ، وإن لم يكن مُعيَّنًا، بعد أن يكونَ مَعلومَ الجِنس، ولا يُبالَى بجَهالة الوصفِ، كالجَودة والرَّداءةِ؛ لأنها يَسيرةٌ، ولا بجَهالة النَّوع؛ لأنه مُعاوَضةُ المالِ بغَير المالِ، فشابَهَ النِّكاحَ والطَّلاقَ والصُّلحَ عن دَم العَمد.

(ولو عَلَّق) الْمولى (عَتْقَه) أي عَتْقَ العبدِ (بأدائِه) أي بأداء العبدِ المالَ (صار) العبدُ (مَأذونًا) له في التِّجارة؛ لدَلالة الحالِ على ذلك، ولا يصيرُ مُكاتَبًا؛ لأن صيغتَه صيغةُ التَّعليقِ، وهو أن يقولَ: (إن أدَّيتَ إليَّ ألفًا فأنت حُرٌّ) ونحوَه، فتَعلَّق عَتقُه بأداء المالِ، فلهذا لا يُحتاجُ فيه إلى قَبوله، ولا يَبطُل بالرَّدّ، وللمَولى أن يبيعَه.

ثم لو قال: إن أدَّيتَ إليَّ .. يقتصر على المجلس، وعن أبي يوسف: أنه

وعَتَق بالتَّخلِية.

وإن قال: أنتَ حُرٌّ بعد مَوتي بألفٍ: فالقَبولُ بعد موتِه.

لا يقتصر، حتى لو باعه ثم اشتراه وأدّى: يُجبَر على القَبول، ويَعتِق.

(وعَتَق) العبد (بالتَّخلِية) بين المال وبين المولى، حتى إذا أحضره بحيث يتمكن المولى من قبضه: أجبره الحاكم، ونَزَّله قابضًا بذلك، وحَكَم بعَتق العبدِ، قُبِض أوْ لا، وهو تَفسيرُ الإجبارِ في سائِر الحُقوقِ.

وقال زفرُ: لا يَجِب على الْمَولى القَبولُ، ولا يُجبَر عليه، وهو القِياسُ؛ لأنه تَعليقُ العَتقِ بالشَّرط، ولهذا لا يَتوقَّف على قَبول العَبد، ولا يَحتمِل الفسخَ، ويُمكِنُه[1] أن يبيعَه قبل الأداءِ، ولا يصيرُ العبدُ أحقَّ بأكسابِه، ولو أَبرَأه الْمَولى لا يَعتِق، ولا يُعتبَر إبراؤُه[2]، ولو تبرَّع به غيرُه، وأدّى عنه: لم يَعتِق، ولو مات الْمَولى لا يُعتبَر أداؤُه للوَرَثة.

ولنا: أنه وإن كان تَعليقًا لفظًا، إلا أنه مُعاوَضة مَعنًى، فيُجبَر عليه؛ دَفعًا لضَرَر الغُرورِ عن العَبد.

(وإن قال) رجلٌ لعَبده: (أنتَ حُرٌّ بعد مَوتي بألفٍ: فالقَبولُ) من العَبد يكونُ (بعد موتِه) أي موتِ الْمَولى؛ لأن إيجابَ العَتقِ أُضيف إلى ما بعد الْمَوت، ولا يُعتبَر وُجودُ القَبولِ قبل وُجودِ الإيجابِ، فصار كقَولِه: أنتِ طالِقٌ غدًا إن شِئتِ؛ فإنه لا تُعتبَر مَشيئتُها قبل غدٍ.

وكذا لو قال لعَبده: أنت حُرٌّ غدًا بألف دِرهَمٍ، بخِلاف ما إذا قال:

(١) في (ب) و(هـ): ويمكن. (٢) في (أ): إبراءة. وانظر «التبيين» ٣/ ٩٤.

ولو حَرَّره على خِدمته سنةً، فقبِل: عَتَق، وخَدَمه، فلو مات: تَجِب قيمتُه.

أنت مُدبَّرٌ على ألف دِرهَمٍ؛ حيث يكونُ القَبولُ إليه في الحال؛ لأن إيجابَ التَّدبيرِ في الحال[1]، إلا أنه لا يَجِب المالُ؛ لأن الرِّقَّ قائمٌ، والْمَولى لا يَستوجِب على عَبده دَينًا، إلا أن يكونَ مُكاتَبًا فقط، بخِلاف ما إذا أَعتَقه على مالٍ؛ حيث يَجِب عليه؛ لأن الرِّقَّ قد زال.

فإن قُلتَ: إذا لم يَجِب المالُ فما فائِدةُ القَبولِ؟

قُلتُ: فائِدتُه أن يكونَ مُدبَّرًا؛ لوُجود الشَّرطِ؛ لأن التَّدبيرَ مُعلَّقٌ بقَبول المالِ، فلا يكونُ مُدبَّرًا ما لم يقبل، ولا يَعتِق وإن قَبِل بعد الْمَوت، ما لم يُعتِقه الوارِثُ؛ لأن الميْتَ ليس بأهلٍ للعَتق، بخِلاف الْمُدبَّر؛ لأن عَتْقَه تَعلَّق[2] بنَفس الْمَوت، فلا يُشترَط فيه إعتاقُ أحدٍ.

(**ولو حَرَّره**) أي ولو أَعتَق عبدَه (**على خِدمته**) أي على خِدمة العبدِ إيّاه (**سنةً، فقَبِل**) العبدُ (**عَتَق**) يَعني: من ساعَته، وصورتُه أن يقولَ له: أعتَقْتُك على أن تَخدُمني سنةً، وأما إذا قال: (إن خَدَمتَني كذا مُدّةً فأنت حُرٌّ): لا يَعتِق حتى يَخدُمَه؛ لأنه مُعلَّقٌ بشرطٍ، والأوَّلُ مُعاوَضةٌ (**وخَدَمه**) أي: وخَدَم العبدُ مَولاه سَنةً؛ لأنه سَلَّم له الْمُبدَلَ، فيَجِب عليه تَسليمُ البَدَل.

(**فلو مات**) الْمَولى أو العبدُ (**تَجِب قيمتُه**) أي قيمةُ العبدِ، وتُؤخَذ من تَركته إن كان الميْتُ هو العبدَ عندهما، وعند محمدٍ: تَجِب عليه قيمةُ الخِدمةِ سَنةً، وهو قولُ أبي حنيفة أوَّلًا.

---

(١) في (د): التدبير إليه في الحال.

(٢) في (ج) و(د): تعليق.

ولو قال: أعتِقها بألفٍ على أن تُزَوِّجَنيها، ففَعَل، فأبَت أن تَتزوَّجَه: عَتَقت مَجّانًا، ....

ولو كان مات في أَثناء السَّنةِ وَجَب عندهما من قِيمته قِسطُ ما بقِيَ من الحَول، وعند محمدٍ: من قِيمة الخِدمةِ قِسطُ ما بقِيَ من الحَول.

وهذه الْمَسألةُ من فُروعِ ما إذا باع نفسَ العبدِ منه بجارِيةٍ، ثم استُحِقَّت، أو هلَكَت قبل القبضِ: يَرجِع الْمَولى عليه بقِيمة نفسِه عندهما، وبقِيمة الجارِيةِ عند محمدٍ.

وعلى هذا: لو أعتَق ذِمِّيٌّ عبدَه على خمرٍ في الذِّمّة، فأسلَم: تَجب عليه قيمةُ نفسِه عندهما، وعنده: قيمةُ الخمرِ، وذَكَر في «البُرهانيّ»: أن فائِدةَ الخِلافِ إنما تَظهَر إذا اختَلَفت قيمةُ العبدِ وقيمةُ الخِدمةِ، بأن كانَت قيمةُ العبدِ ألفَ دِرهَمٍ، وقيمةُ الخِدمةِ سَنةً خَمسَمائةِ دِرهَمٍ.

(**ولو قال**) رجلٌ لآخرَ: (**أعتِقها**) أي أمَتَك (**بألفٍ على أن تُزَوِّجَنيها، ففَعَل**) أي أعتَقها على نَحو ما قال (**فأبَت**) الأمةُ التي أَعتَقها (**أن تَتزوَّجَه**) أي الرَّجُلَ الْمَذكورَ (**عَتَقت**) عَتقًا (**مَجّانًا**) بغَير شيءٍ؛ لأن من قال لغَيره: (أعتِق عبدَك على ألف دِرهَمٍ عليّ): لا يَلزَمه شيءٌ، ووَقَع العَتقُ، بخِلاف ما إذا كان ذلك في الطَّلاق.

ولم يَقَع لفظُ (عليّ) في «الْمُختصَر» بعد قولِه: (بألفٍ)، وهكذا ذُكِر في عامّة نُسَخ «الهِداية»، وقد ذَكَرها في بَعضها، وهو الحقُّ، يَدُلُّ على ذلك قولُه: (لأن اشتِراطَ البَدَل على الأجنَبيّ في الطَّلاق جائِزٌ، وفي العَتاق لا يجوزُ، فلا يكونُ اشتِراطًا على الأجنَبيّ، إلا إذا قال: عليّ)، فيكونُ

لو زاد (عَنِّي): قُسِم الألفُ على قِيمتها ومهرِ مِثلِها، ويَجِب ما أصابَ القيمةَ فقط.

الصَّوابُ أن يُقالَ: أعتِق أمَتَك بألف دِرهَمٍ عليَّ على أن تُزَوِّجَنيها.

(**ولو زاد**) القائِلُ الْمَذكورُ في الْمَسألة السّابِقةِ لَفظَةَ (**عَنِّي**) بأن قال: أعتِق أمَتَك عنِّي بألف دِرهَمٍ عليَّ على أن تُزوِّجَنيها، فأبَت أن تتزوَّجَه (**قُسِم الألفُ على قِيمتها و**) على (**مهرِ مِثلِها، ويَجِب ما أصابَ القيمةَ فقط**) يَعني: يَسقُط ما أصابَ الْمَهرَ؛ لأنه لما قال: (عَنِّي) تَضمَّن الشِّراءَ اقتِضاءً، فكأنه قال: بِعْ أمَتَك عَنِّي[1] بألف دِرهَمٍ، ثم كُن وَكيلي في الإعتاق، على أن تَتزوَّج منِّي، فإذا كان كذلك فقد قابَلَ الألفَ بالرَّقَبة شِراءً، وبالبُضع نِكاحًا، فانقَسَم عليهما، ووَجَب عليه حِصّةُ ما سَلِم له، وهو الرَّقَبةُ، وبَطَل عنه حِصّةُ ما لم يَسلَم له، وهو البُضعُ.

ولو زَوَّجت نفسَها منه في الوَجهين .. لم يَذكُره في «الجامِع الصَّغيرِ»، وجَوابُه: أن ما أصابَ قيمتَها سَقَط في الوَجه الأوَّلِ[2]، وهو للمَولى في الوَجه الثّاني، وما أصابَ مهرَ مِثلِها كان مهرًا لها في الوَجهَين؛ لأنه قابَلَ الألفَ بالرَّقَبة والبُضعِ، فيُقسَم عليهما، فيَجِب عليه عِوَضُ ما سَلِم له دون غيرِه.

(١) في (أ) و(ج): مني.

(٢) في (أ): سقط في الوجه الأول، يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عن[ي]، وهو للمولى في الوجه الثاني ... إلخ. وانظر «الهداية» ٢/ ٣١٢، و«التبيين» ٣/ ٩٧.

﴿ باب التَّدبيرِ ﴾

هو: تَعليقُ العَتقِ بمُطلَق موتِه، ك: إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ، أو أنت حُرٌّ يومَ أموتُ، أو عن دُبُرٍ منّي، أو مُدَبَّرٌ، أو دَبَّرتُك.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (التَّدبيرِ)

هو لُغةً: النَّظَرُ فيما تَؤول إليه عاقِبتُه، ودَبَر الرَّجُلُ: إذا وَلّى، فكأنه من دُبُر الحَياةِ، أو من التَّدبير؛ لأنه دَبَّر نفسَه فيه، حيث استَخدَمه في حال حَياتِه، وتَقرَّب به إلى الله تَعالى بعد وَفاتِه.

وشَرعًا: (هو) أي التَّدبيرُ (**تَعليقُ العَتقِ بمُطلَق موتِه**) أي موتِ الْمَولى، وفي «الْمَبسوط»: التَّدبيرُ: عِبارةٌ عن العَتق الْمُوقَع في الْمَملوك بعد مَوت المالِك، وما قالَه الشَّيخُ أحسنُ؛ لأن الثّانيَ يَرِد عليه الْمُدبَّرُ الْمُقيَّدُ، بأن قال: إن مِتُّ في سَفَري، أو من مَرَضي هذا، أو من مرَضِ كذا، ونحوَ ذلك مما ليس بمُطلَقٍ، واحتَرَز الشَّيخُ عنه بقَوله: (**بمُطلَق موتِه**).

(**ك: إذا**) أي كقَوله: إذا (**مِتُّ فأنت حُرٌّ، أو: أنت حُرٌّ يومَ أموتُ، أو**) أنت حُرٌّ (**عن دُبُرٍ منّي، أو**) أنت (**مُدَبَّرٌ، أو**) قال: (**دَبَّرتُك**) هذا كلُّه تَمثيلٌ للتَّدبير الْمُطلَق، فيصيرُ به مُدبَّرًا؛ لأنه صَريحٌ فيه.

وكذا لو قال: أعتَقْتُك بعد مَوتي، أو: أنت عَتيقٌ أو مُعتَقٌ أو مُحرَّرٌ بعد مَوتي، إلى غَير ذلك من ألفاظ العَتق، وكذا إذا قال: إن مِتُّ فأنت حُرٌّ؛ لأنه تَعليقٌ بالْمَوت، وإن كان كائنًا لا مَحالةَ، وكذا إذا قال: إن حَدَث بي

فلا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ....

حدَثٌ فأنت حُرٌّ؛ لأن الحدَثَ يُراد به الموتُ عادةً، وكذا إذا قال: أنت حُرٌّ مع مَوتي أو في موتي.

واعلَم أن ألفاظَه ثَلاثةٌ:

الأوَّلُ: أن يُصرِّحَ بالتَّدبير، كما ذكَرْنا، فلا يَحتاجُ فيه إلى النِّيَّة.

والثّاني: أن يكونَ بلَفظ التَّعليقِ، كقَوله: إن مِتُّ فأنت حُرٌّ، ونحوِه من القِران بالْمَوت أو التَّعليقِ به.

والثّالِثُ: أن يكونَ بلَفظ الوصِيّة، كقَوله: أوصَيتُ لك برَقَبتك أو بعَتقك؛ لأن العبدَ لا يَملِك نفسَه، فكانَت الوصِيّةُ به وصِيّةً بالعَتق، وكذا إذا أَوصى له بثُلُث مالِه؛ لأن رَقَبتَه من جُملة مالِه، فكان مُوصًى له بثُلُث رَقَبتِه، وهو تَمليكٌ بعد الْمَوت، وتَمليكُ العبدِ من نَفسه[1] إعتاقٌ؛ لأنه لا يَملِك نفسَه، فصار كأنه قال: أنت حُرٌّ بعد مَوتي.

(فلا يُباع) الْمُدبَّرُ (ولا يُوهَب) وقال الشّافِعيُّ: يجوزُ بيعُه وغيرُه من التَّصرُّفات، وبه قال أحمدُ؛ لما رُوِي عن جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن رجلًا أَعتَق غُلامًا له عن دُبرٍ منه، فاحتاجَ، فأَخَذه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «من يَشتَريه منِّي؟»، فاشتَراه نُعَيمُ بنُ عبدِ اللهِ بكذا وكذا، فدَفَعه إليه، مُتَّفَقٌ عليه[2].

---

(١) في (ب): في نفسه.

(٢) البخاري (٢١٤١)، ومسلم (٩٩٧).

....

وعن أحمدَ: إنما يجوزُ بيعُه إذا كان على السَّيِّد دَينٌ، وعند مالِكٍ: لا يجوزُ بيعُه حالَ الحَياة، ويجوزُ بعد الْمَمات إن كان على الْمَولى دَينٌ.

ولنا: ما رَواه ابنُ عُمَرَ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إن الْمُدبَّرَ لا يُباع ولا يُوهَب ولا يُورَث، وهو حُرٌّ من الثُّلُث**»(١).

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٨٤: أخرجه الدارقطني (٤٣٦٤) بنقص: «**ولا يورث**»، من رواية عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر، قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من ثلث المال**». انتهى، قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة ين حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر من قوله، وأخرجه الدارقطني أيضًا (٤٢٦٣ وابن ماجه ٢٥١٣) عن علي بن ظبيان، ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المدبر من الثلث**». انتهى، وعلي بن ظبيان ضعيف، قال الدارقطني في «علله»: هذا حديث يرويه عبيد الله بن عمر وأيوب، واختلف عنهما، فرواه علي بن ظبيان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا، وغير ابن ظبيان يرويه موقوفًا، ورواه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا، وغير عبيدة بن حسان يرويه موقوفًا، والموقوف أصح. انتهى، وقال ابن أبي حاتم في «علله»: سئل أبو زرعة عن حديث رواه علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المدبر من الثلث**»، فقال أبو زرعة: هذا حديث باطل، قال ابن أبي حاتم: ورواه خالد بن إلياس عن نافع عن ابن عمر قال: المدبر من الثلث من قوله. انتهى، وقال ابن القطان في «كتابه»: عبيدة هذا قال فيه أبو حاتم: منكر الحديث، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه مجهول الحال، وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله، وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيدة. انتهى.

....

فإن قُلتَ: الحَديثُ غَريبٌ، ولو اشتَهَر حُمِل على نَفي الفَضيلةِ، وبه نقولُ.

قُلتُ: الحَديثُ مَشهورٌ، احتَجَّ به الكَرْخيُّ والطَّحاويُّ والرّازيُّ وغيرُهم من الأئِمّة، ورَوى أَبو الوَليدِ الباجيُّ[(١)]: أن عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ رَدَّ بيعَ الْمُدبَّر[(٢)] في ملأِ خيرِ القُرونِ، وهم حُضورٌ مُتوافِرون[(٣)]، وهو إجماعٌ منهم أن بيعَ الْمُدبَّر لا يجوزُ.

وما رَواه[(٤)] حِكايةُ حالٍ، فلا يُمكِن الاحتِجاجُ به؛ لأنه يَحتمِل أن يكونَ كان مُدبَّرًا مُقيَّدًا، ويَحتمِل أنه باع مَنفَعتَه، بأن آجَرَه، والإجارةُ تُسمّى بيعًا بلُغة أهلِ اليمَنِ؛ لأن فيها بيعَ الْمَنفَعة ..

ويُؤيِّده ما رَواه جابرٌ: أنه عَلَيهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ باع خِدمةَ الْمُدبَّر[(٥)]، ذَكَره

---

(١) سليمان بن خلف بن سعدون، الباجي، نسبة إلى باجة بلد في الأندلس، القاضي، فقيه مالكي كبير، لم يكن بالأندلس قط أتقن منه للمذهب المالكي، من كتبه: «المنتقى في شرح الموطأ»، توفي رَحِمَهُٱللَّهُ سنة (٤٧٤ هـ)، وانظر ترجمته في «ترتيب المدارك» ٨/ ١١٧، و«الديباج» ١/ ٣٧٧.

(٢) في (ب) و(هـ): المدبرة.

(٣) وقفت على هذا النص في «تفسير الموطأ» للقنازعي ١/ ٤٠٧، ولعل الباجي نقله عنه.

(٤) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ.

(٥) روى الطحاوي (٤٩٣٤) والدارقطني (٤٢٦١) والبيهقي (٢١٥٥١) عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا احتاج»، وروى عبد الرزاق (٢٢٠٥٨) وسعيد بن منصور (٤٤٣) عن أبي جعفر قال: باع النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ خدمة المدبر. =

ويُستخدَمُ، ويُؤْجَرُ، وتُوطَأ، وتُنكَح.

وبمَوته عَتَق من ثُلُثه، ويَسعى في ثُلُثَيه لو فَقيرًا، وكلِّه لو مَديونًا.

أبو الوَليدِ المالِكيُّ[1]، ويَحتمِل أنه باعَه في وقتٍ كان يُباع الحُرُّ بالدُّيون، كما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ باع حُرًّا بدَينه، ثم نُسِخ بقَوله تَعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ذَكَره في «النّاسِخ والمَنسوخِ»[2].

(ويُستخدَم) المُدبَّرُ (ويُؤْجَرُ) للنّاس.

(وتُوطَأ) الأمةُ المُدبَّرةُ؛ أي: المَولى يَطَؤها (وتُنكَح) أي المُدبَّرةُ، أي: المَولى يُزوِّجها من إنسانٍ؛ لأنَّ مِلكَه ثابتٌ فيها، بخِلاف البَيعِ ونحوِه؛ فإنه يَبطُل حقُّه فيه، وليس له أن يَرهَنَه؛ لأن مُوجَبَ الرَّهنِ ثُبوتُ يدِ الاستيفاءِ من الماليّة بطَريق البَيع، وهو ليس محَلًا للبَيع، كأُمِّ الوَلَد.

(وبمَوته) أي وبمَوت المَولى (عَتَق) المُدبَّرُ (من ثُلُثه) أي من ثُلُث مالِه؛ لما روَيْنا (ويَسعى) المُدبَّرُ (في ثُلُثَيه) أي في ثُلُثَي قيمتِه (لو) كان المَولى (فَقيرًا) ولم يكن له مالٌ غيرُه (و) يَسعى في (كلِّه) أي في جَميع قيمتِه (لو) كان المَولى (مَديونًا) بدَينٍ يَستغرِق جَميعَ مالِه؛ لأنه وصِيّةٌ، ومحَلُّ نَفاذِه الثُّلُثُ، ولم يَسلَم للمُوصى له شيءٌ إلا إذا سَلِم للوَرَثة ضِعفُه، والدَّينُ مُقدَّمٌ على الوَصِيّة، ولا يُمكِن نقضُ العَتق، فيَجب نقضُه مَعنًى برَدِّ قيمتِه.

= وقال في «الإقناع في مسائل الإجماع» ٢/ ١٢٤: ولا خلاف أنه لا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر.

(١) أي الباجي المتقدم.

(٢) رواه النحاس بسنده في «الناسخ والمنسوخ» ص٢٦١.

ويُباعُ لو قال: إن مِتُّ من مَرَضي، أو سَفَري، أو إلى عَشْر سِنينَ، أو أنت حُرٌّ بعد موتِ فُلانٍ، ويَعتِق إن وُجِد الشَّرطُ.

(ويُباع) الْمُدبَّرُ الْمُقيَّدُ بالإجماع، وفَسَّره بقَوله: (لو قال) الْمَولى (إن مِتُّ من مَرَضي) هذا (أو سَفَري) هذا .. فأنت حُرٌّ (أو) قال: إن مِتُّ (إلى عَشْر سِنينَ) فأنت حُرٌّ (أو) قال: (أنت حُرٌّ بعد موتِ فُلانٍ) لأنه ليس بمُدبَّرٍ مُطلَقٍ، فجاز بيعُه، (ويَعتِق) الْمُدبَّر (إن وُجِد الشَّرطُ) بأن مات من مَرَضه ذاك أو سفَرِه ذاك.

ولو وَقَّته بمُدّةٍ لا يعيشُ مِثلُه إليها، بأن قال: إن مِتُّ إلى مِائة سَنةٍ فأنت حُرٌّ، ومِثلُه لا يعيشُ إلى مِائة سَنةٍ: فهو مُدبَّرٌ مُطلَقٌ عند الحسَنِ بنِ زِيادٍ، وقال أبو يوسف: ليس بمُطلَقٍ؛ لأن العِبرةَ للتَّوقيت، والْمُختارُ هو الأوَّلُ.

ومن الْمُقيَّد أن يقولَ: إذا مِتُّ وغُسِّلتُ فأنت حُرٌّ؛ لأنه عَلَّقه بالْمَوت وشيءٍ آخرَ بعده، وإن مات ففي القِياس: أن لا يَعتِقَ ما لم يُعتَق، وإن غُسِّل؛ لأنه لما لم يَعتِق بنفس الْمَوت انتَقَل إلى الوارِث، وفي الاستِحسان: يَعتِق؛ لأنه يُغسَّل عَقيبَ موتِه قبل أن يَتقرَّرَ مِلكُ الوارِثِ فيه.

ومنه أن يقولَ: أنت حُرٌّ قبل مَوتي بشهرٍ أو بيومٍ، ومَضى الشَّهرُ أو اليومُ، فهو مُقيَّدٌ، حتى يَملِكُ بيعُه، خِلافًا لزفرَ.

ولو قال: إذا مِتُّ أو قُتِلتُ فأنت حُرٌّ .. فعند زفرَ: يكونُ مُدبَّرًا، خِلافًا لأبي يوسف، واللهُ أعلمُ.

باب الاستيلادِ

ولَدَت أمةٌ من السَّيِّد: لم تُملَك، ....

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (الاستيلادِ)

هو طلَبُ الوَلَد لُغةً، وشرعًا: طلَبُ الوَلَد من الأمة.

وأُمُّ الوَلَد: اسمٌ للأمة الْمُستولَدة، من الأسماء التي خُرِج بها من العُموم إلى الخُصوص، كالحجِّ والتَّيمُّم[1]، ونَظيرُه: البيتُ والنَّجمُ.

(ولَدَت أمةٌ من السَّيِّد) أي من مَولاها (لم تُملَك) لما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «**مَن وَطِئ أمةً فولَدَت له: فهي مُعتَقةٌ عن دُبُرٍ منه**»، رَواه أحمدُ وابنُ ماجَه[2]، وعنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ذُكِرت أُمُّ إبراهيمَ عند رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «**أَعتَقها ولَدُها**»، رَواه ابنُ ماجَه والدّارَقُطنيُّ[3].

وهو حُجَّةٌ على بِشرٍ وداوُدَ في تَجويزهما بيعَها، وأنها لا تَعتِق بمَوت الْمَولى؛ استِدلالًا بما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان يُجوِّز بيعَ أُمَّهاتِ الأولادِ[4]، ....

---

(١) فكلاهما بمعنى مطلق القصد، ثم خُصّا بالمعنى الشرعي المعروف لهما.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٩١٠) ولفظه: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه»، وابن ماجه (٢٥١٥)، ولفظه: «أيما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه».

(٣) ابن ماجه (٢٥١٦)، والدارقطني (٤٢٣٣).

(٤) روى عبد الرزاق (١٣٢٢١) عن محمد بن عبد الله: أن الحكم بن عتيبة أخبره: =

وتُوطَأُ، وتُستخدَم، وتُؤجَر، وتُزوَّج.

فإن ولَدَت بعده: ثَبَت نسَبُه بلا دِعوةٍ، ....

قُلنا: قد صحَّ أنه رَجَع إلى قَول الجَماعةِ[1].

(**وتُوطَأ**) أُمُّ الوَلَد (**وتُستخدَم، وتُؤجَر، وتُزوَّج**) لبَقاء مِلكِه (**فإن ولَدَت بعده**) أي بعد الوَلَد الأوَّل (**ثَبَت نسَبُه**) أي نسَبُ الوَلَد من الْمَولى (**بلا دِعوةٍ**) منه، ولا يَثبُت في أوَّل مرّةٍ، إلا أن يَعتِرفَ به.

وقال الشّافِعيُّ: يَثبُت إذا اعتَرَف بالوَطء، وإن عَزَل عنها، إلا أن يَدَّعيَ أنه استَبرَأها بعد وطئِها بحَيضةٍ؛ لأن في الْمَنكوحة يَثبُت بالعَقد الْمُفضي

= أن عليًا خالف عمر في أم الولد، أنها لا تعتق إذا ولدت لسيدها.

وروى عبد الرزاق (١٣٢١٢) عن عطاء أنه بلغه أن عليًا كتب في عهده: وإني تركت تسع عشرة سرية، فأيتهن ما كانت ذات ولد قومت بحصة ولدها بميراثه مني، وأيتهن ما لم تكن ذات ولد فهي حرة، قال: فسألت محمد بن علي بن حسين الأكبر: أذلك في عهد علي؟ قال: نعم.

(١) روى عبد الرزاق (١٣٢٣١) وابن أبي شيبة (٢١٥٩٤) عن إبراهيم قال: أعتق عمر أمهات الأولاد إذا مات ساداتهن، فأتت امرأة منهن عليًا أراد سيدها أن يبيعها في دَينٍ كان عليه، فقال: اذهبي فقد أعتقكن عمر.

لكن روى عبد الرزاق (١٣٢٢٤) عن عبيدة السلماني، قال: سمعت عليًا يقول: اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، قال: ثم رأيت بعد أن يبعن، قال عبيدة: فقلت له: فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة -أو قال: في الفتنة- قال: فضحك علي.

وروى ابن أبي شيبة (٢١٥٩٠) عن عبيدة عن علي قال: استشارني عمر في بيع أمهات الأولاد، فرأيت أنا وهو إذا ولدت أعتقت، فقضى به عمر حياته، وعثمان من بعده، فلما وليت الأمر من بعدهما رأيت أن أرقها.

بخِلاف الأوَّلِ، وانتفَى بنَفيه.

إلى الوَلَد بواسِطة الوطءِ، فلَأَن يكونَ الوطءُ نفسُه مع كَونه أكثرَ إفضاءً مُثبِتًا للنَّسَب: أولى، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

ولنا: أنه لا فِراشَ لها؛ لأنها لو صارَت فِراشًا بالوَطء لوَجَب بزَوال فِراشِها ما سُمِّي عِدَّةً، فإذا كان كذلك لا يَثبُت إلا باعتِرافه.

ولو اعتَرَف بالحَمل .. فإن جاءَت به لسِتّة أشهُرٍ ثَبَت نسَبُه؛ للتَّيقُّن بوُجوده وقتَ الإقرارِ، ولا فرقَ بين أن يكونَ حيًّا أو ميْتًا بعدما استَبان خَلقُه، وإن جاءَت به لأكثرَ لم يَثبُت.

وبوَطئه في دُبُرها يَلزَم الولَدُ عند مالِكٍ وأحمدَ، ووجهٍ ضَعيفٍ عند الشّافِعيِّ.

(**بخِلاف**) الولَدِ (**الأوَّلِ**) فإنه لا يَثبُت إلا باعتِرافه، كما ذكَرْنا.

(**وانتَفى**) نسَبُ ولَدِ أُمِّ الولَدِ بعدما اعتَرَف بالأوَّل (**بنَفيه**) أي بمُجرَّد نفيِه من غَير لِعانٍ؛ لأن فِراشَها ضَعيفٌ، حتى يَملِكُ[1] نقلَه بالتَّزويج، بخِلاف الْمَنكوحةِ؛ حيث لا يَنتَفي نسَبُ ولَدِها إلا باللِّعان؛ لتَأكُّد الفِراشِ؛ ألا تَرى أنه لا يَملِك إبطالَه بالتَّزويج.

وفي «الْمَبسوط»: إنما يَملِك نفيَه ما لم يَقضِ القاضِي به، أو لم يَتطاوَلْ ذلك، فأما إذا قَضى القاضِي به فقد لَزِمه على وجهٍ لا يَملِك إبطالَه، وكذا بعد التَّطاوُل، ومُدّتُه قد ذُكِرت في باب اللِّعان.

---

(١) في (هـ): حتى تملك.

وعَتَقت بمَوته من كلِّ مالِه، ولم تَسْعَ لغَريمه.
ولو أسلَمَت أُمُّ ولَدِ النَّصرانيِّ: سَعَت في قِيمتها، ....

ولو أَعتَقها، ثم جاءَت بولَدٍ إلى سَنتَين: لَزِمه، وليس له أن يَتزوَّجَ أُختَها عند أبي حنيفة ما دامَت في العِدّة. وعلى هذا: لو مات، فجاءَت بولَدٍ لأقلَّ من سَنتَين: ثَبَت ولَزِم.

(**وعَتَقت**) أي أُمُّ الوَلَد (**بمَوته**) أي بمَوت الْمَولى (**من كلِّ مالِه**) لما روَيْنا (**ولم تَسْعَ لغَريمه**) أي لغَريم الْمَولى ولا للوارِث، بخِلاف التَّدبيرِ؛ لما بَيَّنّا.

(**ولو أسلَمَت أُمُّ ولَدِ النَّصرانيِّ سَعَت في قِيمتها**) لأنها تكونُ مُكاتَبَةً، والسِّعايةُ لا تَضُرُّ بالْمَولى، وقال زفرُ: تَعتِق للحال، والسِّعايةُ دَينٌ عليها، وهذا الخِلافُ فيما إذا عُرِض الإسلامُ على الْمَولى فامتَنَع.

فإن قُلتَ: هي غيرُ مُتقوَّمةٍ عند أبي حنيفة، فكيف تَجِب عليها السِّعايةُ؟

قُلتُ: وُجوبُ السِّعايةِ لا يُشترَط فيه التَّقوُّمُ(١)؛ ألا تَرى أن القِصاصَ لا يُتقوَّم(٢)؟ ومع هذا: لو عَفا بعضُ الأولِياءِ انقلَب نَصيبُ الباقِين مالًا؛ للتَّعذُّر ودفعِ الضَّرَر عنهم، ولو عَجَزت لا تُرَدُّ إلى ما كانَت؛ لأنها لو رُدَّت لأُعيدت مُكاتَبَةً؛ لقِيام الْمُوجِب، ما لم يُسلِم مَولاها.

والْمُدبَّر في هذا كأُمِّ الوَلَد، حتى إذا أَسلَم مُدبَّرُ النَّصرانيِّ يَسعى في قِيمته.

---

(١) في (ح): التقويم. (٢) في (ب) و(هـ): لا يقوم.

وإن ولَدَت بنِكاحٍ، فمَلَكها: فهي أُمُّ وَلَده.

ولو ادَّعى ولَدَ أمةٍ مُشترَكةٍ: ثَبَت نسَبُه، وهي أمّ وَلَده، ....

(وإن ولَدَت) الأمةُ من رجلٍ (بنِكاحٍ، فمَلَكها) بعده بوجهٍ من الوُجوه (فهي أُمُّ وَلَده) عندنا؛ لأن السَّبَب هو الجُزئيَّةُ[1]، وقال الشَّافِعيُّ: لا تصيرُ أمَّ ولَدٍ له، ولو استَولَدها بمِلك يَمينٍ، ثم استُحِقَّت، ثم مَلَكها: صارَت أمَّ ولَدٍ له عندنا، وله فيها قَولان.

ولو طَلَّقها، فتَزوَّجَت بغَيره، فولَدَت منه، ثم اشتَراها وأولادَها كلَّهم: تصيرُ أمَّ ولَدٍ له، ويَعتِق ولَدُها منه، وولَدُها من غَيره يجوزُ بيعُه، ولا يكونُ بمَنزِلة أمِّه، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بخِلاف الوَلَد الحادِث في مِلكه؛ حيث يكونُ حُكمُه حُكمَ أمِّه بالاتِّفاق.

(ولو ادَّعى) أحدُ الشَّريكَين (ولَدَ أمةٍ مُشترَكةٍ) بينهما (ثَبَت نسَبُه) أي نسَبُ الوَلَد منه؛ لاحتِياج الوَلَد إلى النَّسَب؛ لأنه صادَفَ مِلكَه في النِّصف، فتَصِحُّ دِعوتُه فيه، ويَثبُت نسَبُه فيه، فإذا ثَبَت نسَبُه فيه ثَبَت في الباقي ضَرورةَ أنه لا يَتجزَّأ، وسواءٌ كانت الدَّعوى[2] في المَرَض أو في الصِّحَّة.

(وهي) تكونُ (أمّ وَلَده) لأن الاستيلادَ لا يَتجزَّأ عندهما، وعند أبي حنيفة: يصيرُ نَصيبُه أمَّ ولَدٍ له[3]، ثم يَتملَّك نَصيبَ صاحِبِه؛

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): هو الحرية. وانظر «البحر» ٤/٢٩٦.

(٢) في (هـ): الدعوة. وانظر «التبيين» ٣/ ١٠٤.

(٣) في (هـ): تصير أم ولد له. وانظر «التبيين» ٣/ ١٠٤.

ولَزِمه نِصفُ قيمتِها، ونِصفُ عُقرِها، لا قيمتُه.

ولو ادَّعياه معًا: ثَبَت نسَبُه منهما، وهي أُمُّ ولَدِهما، ....

إذ هو قابِلٌ للتَّملُّك؛ إذ لم يَحصُل لها شيءٌ من أَسباب الحُرِّيّة قبلُ[1]، كالتَّدبير وغيرِه.

(**ولَزِمه**) أي الْمُدَّعيَ (**نِصفُ قيمتِها**) لتَكميل الاستِيلادِ، وتُعتبَرُ قيمتُها يومَ العُلوقِ، وسواءٌ كان مُوسِرًا أو مُعسِرًا؛ لأنه ضَمانُ تَملُّكٍ، بخِلاف ضَمان العَتق، فافهَم (و) لَزِمه أيضًا (**نِصفُ عُقرِها**) لأنه وَطِئ جارِيةً مُشترَكةً، بخِلاف الأبِ إذا استَولَد جارِيةَ ابنِه؛ حيث لا يَجب عليه العُقرُ؛ لأن الْمِلكَ هناك ثَبَت شرطًا للاستِيلاد، فيَتقدَّمُه، فصار واطِئًا مِلكَ نفسِه (**لا**) تَلزَمُه (**قيمتُه**) أي قيمةُ الوَلَد؛ لأنه عَلِق حُرَّ الأصلِ؛ إذ النَّسَب يَثبُت مُستنِدًا إلى وَقت العُلوقِ، والضَّمانُ يَجِب في ذلك الوقتِ، فيَحدُث الولَدُ على مِلكه.

(**ولو ادَّعياه**) أي: ولو ادَّعى الشَّريكان نَسَب الوَلَد الذي حَبِلت به أُمُّه في مِلكهما (**معًا**) أي مُجتمِعَين (**ثَبَت نسَبُه**) أي نسَبُ الوَلَد (**منهما**) أي من الشَّريكَين (**وهي**) أي الأمةُ (**أُمُّ ولَدِهما**).

وقال الشّافِعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُرجَع إلى القافة[2] في إلحاقِه بأحَدهما؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُرَّ بقَول القائفِ ....

(١) في (هـ): قيل.

(٢) القائف: الذي يعرف الآثار، والجمع: القافة، يقال: قاف أثره، من باب قال: إذا تبعه، مثل قفا أثره. «مختار الصحاح» ص٤٩٠.

....

في أُسامةَ بنِ زيدٍ[١]، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

ولنا: كِتابُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى شُرَيحٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَبَّسا فلُبِّس عليهما، ولو بَيَّنا لبُيِّن لهما، هو ابنُهما، يَرِثهما ويَرِثانه، وهو للباقِي منهما[٢]، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من غَير نكيرٍ، وهو مَذهَبُ عليٍّ وابنِ عبّاسٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[٣].

ولأنه رجمٌ بالغَيب، واللهُ تَعالى هو الْمُنفرِدُ بعِلم الغَيب، ويَعلَم[٤]

---

(١) روى البخاري (٣٧٣١) ومسلم (١٤٥٩) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: دخل علي قائف، والنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضُها من بعض، قال: فسُرَّ بذلك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأعجبه، فأخبر به عائشة.

(٢) أخرجه بمعناه: البيهقي (٢١٢٦٧).
ومعنى وهو للباقي منهما: أي الولد يكون للأب الباقي من الأبوين اللذين كانا، إذا مات أحدهما، حتى يكون كل الميراث للأب الحي، دون أن يكون نصفه لورثة الأب الميت. «العناية» ٥/ ٥٢.

(٣) روى الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٦١٧٤): عن سماك عن مولى لبني مخزومة قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد، فعلقت الجارية، فلم يدر من أيهما هو، فأتيا عمر يختصمان في الولد، فقال عمر: ما أدري كيف أقضي في هذا؟ فأتيا عليًّا، فقال: هو بينكما، يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما. قال الطحاوي: فهذا حكم بالولد لمدعيه جميعًا، فجعله ابنهما، ولم يحتج في ذلك إلى قول القافة، وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله. انتهى.
وانظر تفصيل هذا الأثر والذي قبله عند الحافظ في «الدراية» ٢/ ٨٩.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): وبعلم. وانظر «التبيين» ٣/ ١٠٥.

وعلى كلِّ واحدٍ نِصفُ العُقرِ، وتَقاصّا، ووَرِث من كُلٍّ إرثَ ابنٍ، .....

ما في الأَرحام، ولأن فيه قذفًا للمُحصَنات، ولهذا صار قذفًا في غير هذه الحالةِ إجماعًا.

والقائِفُ في اللُّغة: هو الذي يقولُ الباطِلَ، وسُرورُ النَّبيِّ ﷺ كان لقَطع طعنِ الْمُشرِكين؛ لأنهم كانوا يَطعَنون في نَسَب أُسامةَ بنِ زيدٍ؛ لاختِلاف لَونِهما، وكانُوا يَعتقِدون أن القائِفَ يَعلَم ذلك، ولما مرَّ مُجزِّزٌ الْمُدلِجيُّ[1] عليهما فقال: هذه الأقدامُ بعضُها من بعضٍ .. انقَطَع طعنُهم عنهم، ولَزِمت الحُجّةُ عليهم على زَعمهم، فسُرَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لذلك، لا لأن قول القائِفَ حُجّةٌ شرعًا، ولأنه حِكايةُ حالٍ، فلا يُمكِن الاحتِجاجُ به.

(وعلى كلِّ واحدٍ) منهما (نِصفُ العُقرِ) أي الْمَهرِ؛ لأن الوطءَ في المحَلِّ الْمَعصومِ سبَبٌ للضَّمان، فتَعذَّر إيجابُ الحدِّ؛ للشُّبهة، فيَجِب العُقرُ (وتَقاصّا) أي الشَّريكان؛ لعَدَم فائدةِ استيفاءِ كلِّ واحدٍ من الآخَر.

اللهم إلا إذا كان نَصيبُ أحَدِهما أكثرَ من نَصيب الآخَرِ، فيَأخُذُ منه الزِّيادةَ؛ إذ الْمَهرُ يَجِب لكلِّ واحدٍ منهما بقَدْر مِلكِه[2] فيها، بخِلاف البُنُوّةِ والإرثِ منه؛ حيث يكونُ لهما على السَّواء؛ لأن النَّسَب لا يَتجزَّأ، وهو في الحَقيقة لأحَدهما، فيكونُ بينهما على السَّواء؛ لعَدَم الأَولَويّة.

(ووَرِث) الابنُ (من كُلٍّ) واحدٍ من الشَّريكَين (إرثَ ابنٍ) كامِلٍ؛ لأن

---

(١) الصحابي الجليل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، الذي ورد ذكره في الحديث آنفًا.

(٢) في (ج): ملكهما.

وورِثا منه إرثَ أبٍ.

ولو ادَّعى ولدَ أمةِ مُكاتَبِه، وصَدَّقه المُكاتَبُ: لَزِم النَّسَبُ، والعُقرُ، وقيمةُ الوَلَد، ولم تَصِر أُمَّ وَلَده، وإن كَذَّبه: لم يَثبُت النَّسَبُ.

كلٌّ واحدٍ منهما أقَرَّ له على نَفسه بثُبوته على الكَمال، فيُقبَل قولُه (وورِثا) أي الشَّريكان الأبَوان (منه) أي من الابن (إرثَ أبٍ) واحدٍ؛ لأن المُستحَقَّ أحَدُهما، فيَقتسِمان[1] نَصيبَه؛ لعَدَم الأولَويّة[2].

(ولو ادَّعى) رجلٌ (ولدَ أمةِ مُكاتَبِه[3]، وصَدَّقه) أي المَولى (المُكاتَبُ) في دَعواه (لَزِم النَّسَب) لتَصادُقهما على ذلك (و) لَزِمه (العُقرُ) أيضًا؛ لأنه وطءٌ بغَير نِكاحٍ ولا مِلكِ يَمينٍ، ويَسقُط الحدُّ؛ للشُّبهة (و) لَزِمته (قيمةُ الوَلَد) أيضًا، لأنه في مَعنى المَغرور، فيكونُ حُرًّا بالقِيمة ثابتَ النَّسَب (ولم تَصِر) الأمةُ (أُمَّ وَلَده) لأنه لا مِلكَ له فيها حَقيقةً، وما له من الحقِّ كافٍ[4] لصِحّة الاستيلادِ، فلا حاجةَ إلى النَّقل وتَقديمِ المِلك.

(وإن كَذَّبه) المُكاتَبُ (لم يَثبُت النَّسَبُ) أي نسَبُ الوَلَد منه؛ لأن تَصديقَه مُعتبَرٌ، وقال أبو يوسف: يَثبُت؛ لأنها كسبُ كسبِه، فصارَت كجارِية الابنِ، بل أولى.

---

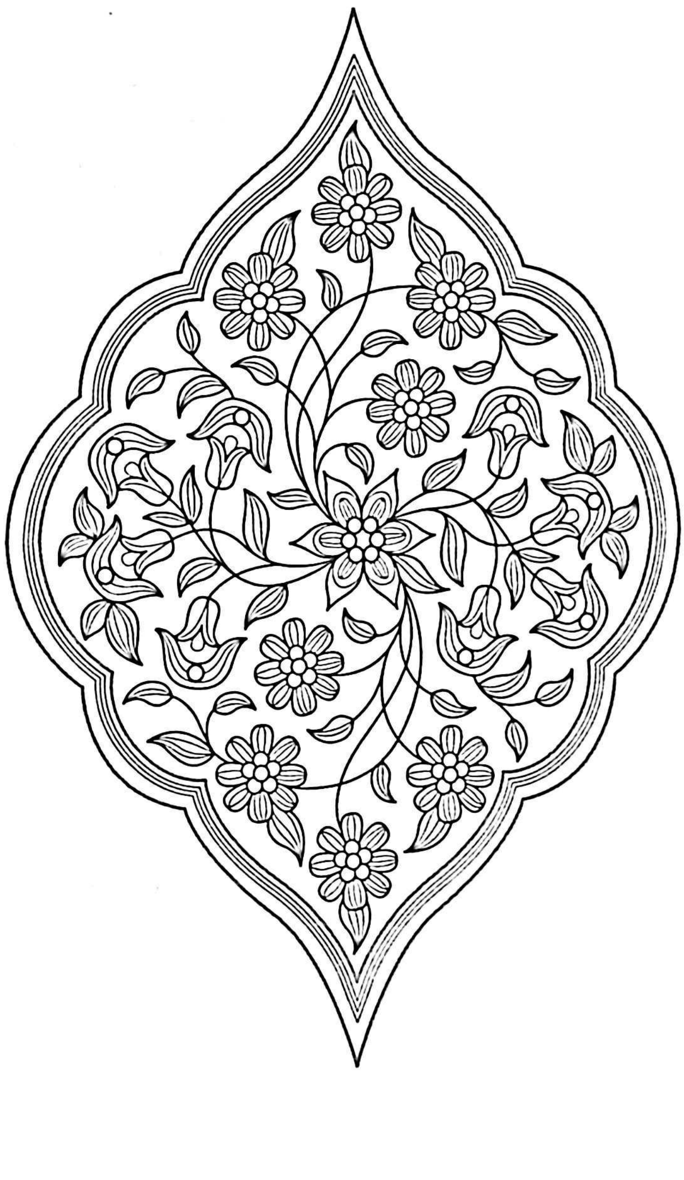
(١) في سوى (ب): فيقسمان.

(٢) كما إذا أقام كل واحد منهما البينة أن هذا ابنه، أو على أن هذا الشيء له. «التبيين» ٣/ ١٠٦.

(٣) في (أ) و(د) و(هـ): مكاتبة.

(٤) في (ب) و(هـ): كان. وانظر «التبيين» ٣/ ١٠٦.

كتاب الأيمان



كتاب الأيمانِ

اليَمينُ: تَقوِيةُ أحدِ طَرَفَي الخَبَر بالْمُقسَم به.

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (**الأيمانِ**)

وهو جمعُ يَمينٍ، وهو القُوّةُ لُغةً، قال تَعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]، أي بالقُوّة، وهي الجارِحةُ أيضًا.

وشرعًا: (**اليَمينُ: تَقوِيةُ أحدِ طَرَفَي الخَبَر**) وهما طَرَف الصِّدق وطَرَف الكَذِب؛ لأن من شَأن الخَبَر احتِمالَه للصِّدق والكَذِب، والباءُ في قَوله: (**بالْمُقسَم به**) تَتعلَّق بقَوله: (تَقوِيةُ)؛ لأنه إذا عَزَم على فِعلٍ أو تركٍ فقد قَوّى عَزيمتَه بذِكر الْمُقسَم به، وهو اللهُ تَعالى؛ لأن اليَمينَ بالله تَعالى لا يُكره[1]، وبغَيره مَكروهةٌ؛ للنَّهي الوارِد[2]، ولكن أفتَوا بجَواز غيرِه

---

(١) قال الحافظ في «فتح الباري» ١/ ١٠٢ عند شرح حديث: «**فوالله لا يمل الله حتى تملوا**»: فيه جواز الحلف من غير استحلاف، وقد يستحب إذا كان في تفخيم أمر من أمور الدين، أو حث عليه، أو تنفير من محذور.

(٢) روى البخاري (٦١٠٨) عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفًا فليحلف بالله، وإلا فليصمت**»، ورواه مسلم (١٦٤٦) بلفظ: عن سالم ابن عبد الله عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إن الله** عَزَّ وَجَلَّ ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»، قال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عنها، ذاكرًا ولا آثرًا.

فحَلِفُه على ماضٍ كَذِبًا عَمدًا: غَموسٌ، ....

أيضًا، لا سِيَّما في زَماننا، وقالُوا: النَّهيُ مَحمولٌ على الحَلِف بغَير اللهِ لا على وَجه الوَثيقةِ، كقَولهم: بأَبيك، ولَعَمْرُك، ونحوِ ذلك[1].

ورُكنُ اليَمينِ بالله: ذِكرُ اسمِه أو صِفَتِه.

وبغَيره: ذِكرُ شرطٍ صالحٍ وجَزاءٍ صالحٍ، وصَلاحِيَةُ الشَّرط: أن يكونَ مَعدومًا على خَطَر الوُجودِ، وصَلاحِيَةُ الجَزاءِ: أن يكونَ غالِبَ الوُجودِ عند وُجود الشَّرط، ليتحقق الحَملُ أو الْمَنع.

وهو ليس بيَمينٍ وضعًا، وإنما سُمِّي يَمينًا عند الفُقَهاء: لحُصول مَعنى اليَمينِ بالله تَعالى، وهو الحَملُ أو الْمَنعُ[2].

ثم اليَمينُ بالله تَعالى ثَلاثةُ أقسامٍ: غَموسٌ، ولغوٌ، ومُنعقِدٌ، أشارَ إلى ذلك بقَوله:

(**فحَلِفُه**) أي حَلِفُ الرَّجُلِ (**على**) أمرٍ (**ماضٍ**) حالَ كونِه (**كَذِبًا**) أي كاذِبًا، وحالَ كونِه (**عَمدًا**) أي عامِدًا، أي قاصِدًا للكَذِب (**غَموسٌ**) سُمِّي به: لأنه يَغمِس صاحِبَه في الذَّنب ثم في النّار.

---

(١) عبارة «التبيين» ٣/ ١٠٧: واليمين بغير الله تعالى أيضًا مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعًا، وإنما سمي يمينًا عند الفقهاء؛ لحصول معنى اليمين بالله، وهو الحمل أو المنع، واليمين بالله تعالى لا يُكره، وتقليله أولى من تكثيره، واليمين بغيره مكروهة عند البعض؛ للنهي الوارد فيه، وعند عامتهم لا يُكره؛ لأنه يحصل بها الوثيقة... إلخ.

(٢) في (ب) و(هـ): أو الوضع. وانظر «التبيين» ٣/ ١٠٧.

وظَنًّا: لغوٌ، ....

(و) حَلِفُه على أمرٍ ماضٍ حالَ كونِه (ظَنًّا) أي ظانًّا أن الأمرَ كما قال (لغوٌ) سُمِّي به: لأنه لا اعتِبارَ به، واللَّغوُ: اسمٌ لما لا يُفيد، يُقال: لَغا: إذا أَتى بشيءٍ لا فائِدةَ فيه.

وكِلاهما يُتصوَّر في اليَمين بالله، ولا يُتصوَّر في اليَمين بغَيره؛ لأن تَعليقَ الطَّلاقِ والعَتاقِ والنُّذورِ بأمرٍ كائنٍ في الماضِي: لا يَتحقَّق فيه اللَّغوُ ولا الغَموسُ؛ لأن الطَّلاقَ يَقَع به، وكذا العَتاقُ والنُّذورُ، سواءٌ كان عالِمًا وقتَ اليَمينِ أو لم يكن عالِمًا.

وعند الشّافِعيُّ: اللَّغوُ: هو ما يَجري بين النّاسِ من قَولهم: لا واللهِ، وبَلى واللهِ، من غَير قصدِ اليَمينِ، وحَكى ذلك محمدٌ عن أبي حنيفة، وعن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مِثلُ ذلك مَوقوفًا ومَرفوعًا[1]، وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: هو الحَلِفُ على يَمينٍ كاذِبةٍ وهو يَرى أنه صادِقٌ[2].

---

(١) أما المرفوع: فقد روى أبو داود (٣٢٥٤) عن عطاء: اللغو في اليمين قال: قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**هو كلام الرجل في بيته: كلا والله، وبلى والله**».
وأما الموقوف: فقد روى البخاري (٤٦١٣) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أنزلت هذه الآية: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] في قول الرجل: لا والله وبلى والله.

(٢) روى عبد الرزاق (١٥٩٥٣) عن مجاهد قال: هو الرجل يحلف على الشيء يرى أنه كذلك وليس كذلك، ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩] قال: أن تحلف على الشيء وأنت تعلمه. =

وأَثِم في الأُولى دون الثّانيةِ، ....

(وأَثِم) الحالِفُ (في الأُولى) وهي الغَموسُ (دون الثّانيةِ) وهي اللَّغوُ، وفي بَعض النُّسَخ: (في الأوَّل دون الثّاني) بالتَّذكير، وكِلاهما جائزٌ، لقَوله تَعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**الكَبائرُ: الإشراكُ بالله، وعُقوقُ الوالِدَين، وقتلُ النَّفس، واليَمينُ الغَموسُ**»، رَواه البُخاريُّ وأحمدُ[1].

ولا يَجِب في الغَموس إلا التَّوبةُ والاستِغفارُ، ولا تَجِب الكَفّارةُ، وقال الشّافِعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيها الكَفّارةُ؛ لأنها شُرِعت لرَفع هَتْكِ حُرمةِ اسمِ اللهِ تَعالى، وقد تَحقَّق الهَتكُ بالإشهاد باسم اللهِ كاذِبًا.

ولنا: ما رَواه أَبو هُرَيرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خمسٌ من الكَبائِر التي لا كَفّارةَ فيها: الشِّركُ بالله، وعُقوقُ الوالِدَين، والفِرارُ من الزَّحف، وقتلُ نفسٍ بغَير حقٍّ، واليَمينُ الفاجِرةُ يَقطَع[2] بها مالَ امرِئٍ مسلمٍ**»[3]، ....

= وروى أيضًا (١٥٩٥٦) عن الحسن قال: هو الخطأ غير العمد، كقول الرجل: والله إن هذا لكذا وكذا، وهو يرى أنه صادق، فلا يكون كذلك، وقاله قتادة.

وروى سعيد بن منصور (٧٧٧) عن إبراهيم قال: هو الرجل يحلف على الشيء، ثم يرى أنه كذلك، وليس كذلك.

(١) البخاري (٦٦٧٥)، والإمام أحمد (٦٨٨٤).

(٢) في (ز) و(ح): يقتطع.

(٣) ذكره بهذا اللفظ من أئمتنا: السرخسي ١٢٨/٨، وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٦، =

....

وفي رِوايةٍ: «الغَموسُ»(١)، وفي رِوايةٍ: «اليَمينُ الغَموسُ تَدَع الدِّيارَ بَلاقِعَ(٢)»، رَواه ابنُ شاهينَ(٣).

= وبمعناه ما تقدم عن الإمامين أحمد والبخاري.

وقال البخاري في «صحيحه»: (باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [آل عمران: ٧٧]، وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَجۡعَلُواْ ٱللَّهَ عُرۡضَةٗ لِّأَيۡمَٰنِكُمۡ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصۡلِحُواْ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البقرَة: ٢٢٤]، وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَشۡتَرُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ ثَمَنٗا قَلِيلًاۚ إِنَّمَا عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾ [النحل: ٩٥]، ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ﴾ [النحل: ٩١].

ثم قال العيني في «شرحه» ٢٣/ ١٩٤: ترجم البخاري بهذه الآيات إشارةً إلى أن اليمين الغموس لا كفارة فيها؛ لأنها لم تذكر فيها... وقال ابن بطال: وبهذه الآيات والحديث احتج الجمهور على أن الغموس لا كفارة فيها، لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكر في هذه اليمين المقصود بها الحنث والعصيان، والعقوبة والإثم، ولم يذكر فيها كفارة، ولو كانت لذكرت كما ذكرت في اليمين المعقودة.

(١) هذه الجملة مثبتة من (ز) و(ح)، وفي (ز): في رواية...

(٢) البلاقع: جمع بَلقَع وبَلقَعةٍ، وهي الأرض القَفْر التي لا شيء بها، يريد أن الحالف بها يفتقر ويذهب ما في بيته من الرزق، وقيل: هو أن يفرق الله شمله ويُغيِّر عليه ما أولاه من نعمه. «النهاية في غريب الحديث» ١/ ١٥٣.

(٣) رواه بهذا اللفظ: الدولابي في «الأسماء والكنى» (٢٠٧٢)، والطبراني في «مسند الشاميين» (٢٥٤٣)، وبلفظ قريب: إسحاق بن راهويه (٢٤٥٢)، ومعمر بن راشد في «جامعه» (٢٠٢٣١)، والقضاعي (٢٥٥)، والبيهقي (١٩٨٧٠).

وعلى آتٍ: مُنعقِدٌ، وفيه الكَفّارةُ ....

وقال ابنُ عبّاسٍ وابنُ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمْ: كُنّا نَعُدُّ اليَمينَ الغَموسَ من الكَبائِرِ التي لا كَفّارةَ فيهنَّ(١)، وقولُهما: (كُنّا) إشارةٌ إلى جَميعِ الصَّحابةِ، وهذا حِكايةُ الإجماعِ.

(و) حَلِفُه (على) أمرٍ (آتٍ(٢)) في الْمُستقبَل (مُنعقِدٌ) سواءٌ كان في الفِعلِ(٣)، كقَوله: واللهِ لأُعطِيَنَّ زيدًا دِرهَمًا، أو في التَّركِ(٤)، كقَوله: واللهِ لا أُكلِّم زيدًا، فبِرُّه في الفِعل أن يَفعَلَ مرّةً، وفي التَّرك أن يَترُكَ أبدًا، فمتى فَعَل مرّةً فقد حَنِث، فتَلزَمه الكَفّارةُ.

(وفيه) أي وفي الْمُنعقِد(٥) (الكَفّارةُ) لقَوله تَعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ ...﴾ [المائدة: ٨٩] الآيةَ، والْمُرادُ به: اليَمينُ في الْمُستقبَل؛ بدَليل قولِه تَعالى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ﴾، فلا يُتصوَّر الحِفظُ عن الحِنث والهَتكِ إلا في الْمُستقبَل.

---

(١) روى الحاكم (٧٨٠٩) والبيهقي (١٩٨٨٣) عن عبد الله بن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قال: كنا نعد من الذنب الذي ليس له كفارة: اليمين الغموس، قيل: وما اليمين الغموس؟ قال: الرجل يقتطع بيمينه مال الرجل.
وذكره من أئمتنا به: السرخسي في «المبسوط» ٨/١٢٨، ورواه الطبراني (٢٥٦) عن عمران بن حصين قال: كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر.

(٢) في (ح): آن.

(٣) في (ج): سواء كان بمعنى الفعل.

(٤) في (ج): أو معنى الترك

(٥) في (ز) و(ح): المنعقدة.

فقط، ولو مُكرَهًا أو ناسيًا ....

وأشارَ بقَوله: (فقط) إلى أنه لا تَجِب الكَفّارةُ إلا فيه، ولا تَجِب في الغَموس، كما ذكَرْنا، مع الخِلاف فيه، وعن هذا: يَسقُط كَلامُ الشّارحِ: (ولا مَعنى لقَوله: (فقط)؛ لأن في اليَمين الْمُنعقِدة إثمًا أيضًا)(١).

وقولُه: (ولو) كان الحالِفُ في الْمُنعقِد (**مُكرَهًا أو نَاسيًا**) واصِلٌ بما قبله، لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ(٢): ....

---

(١) قال ابن نجيم رَحِمَهُ اللَّهُ في «البحر» ٤/ ٣٠٤ مفَصّلًا وجوه الرد على الشارح: وهو مردود من وجهين: أحدهما: أن معنى قوله: (فقط) أنه لا كفارة في غيرها من الغموس بيانًا لذلك، خلافًا للشافعي، فإنه أوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة؛ لأنها شرعت لدفعِ ذنبِ هَتكِ حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبًا، فأشبه المعقودة، ولنا أنها كبيرة محضة، والكفارة عبادة، حتى تتأدى بالصوم، ويشترط فيها النية، فلا تناط بها، بخلاف المعقودة، فإنها مباحة، ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ، وما في الغموس ملازم، فيمتنع الإلحاق، كذا في «الهداية» ...

ثانيهما: أن الإثم ليس لازمًا للمنعقدة، بل قد يكون الحنث واجبًا، وقد يكون مستحبًّا، فلم يصح إطلاقه كما لا يخفى، والعجب منه أنه بعد يسير ناقض نفسه بأن قال: لو فعله الحالف وهو مغمًى عليه، أو مجنونٌ فإنه يحنث؛ لتحقق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث، لا على حقيقة الذنب، كما أدير الحكم على السفر، لا على حقيقة المشقة. اهـ، فقد عُلم أنه لا يلزم في الكفارة أن تكون سِتَارةً للذنب، بل تجب ولا ذنب أصلًا. انتهى.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٩٣: هكذا ذكره المصنف، وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين، العتاق، ومنهم صاحب «الخلاصة»، والغزالي في «الوسيط» وغيرهما، وكلاهما غريب، وإنما الحديث: «النكاح، والطلاق، والرجعة». انتهى. قلت: وقد تقدم تخريج الحديث الأخير.

....

«ثَلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، واليَمينُ»[1].

قال الشَّارحُ: والْمُرادُ بالنَّاسي: الْمُخطِئُ، كما إذا أرادَ أن يقولَ: اسقِني الماءَ، فقال: واللهِ لا أشربُ الماءَ، وذَكَر في «الكافِي»: أنه الْمَذهولَ[2] عن التَّلفُّظ به، بأن قِيل له: ألا تَأتينا؟ فقال: (بَلى واللهِ) غيرَ قاصدٍ لليَمين، وإنما ألجَأنا إلى هذا التَّأويلِ: لأن حَقيقةَ النِّسيانِ في اليَمين لا تُتصوَّر.

قُلتُ: لا ضَرورةَ إلى هذا التَّأويلِ الذي يَلزَم منه الإلجاءُ، بل صورةُ

---

(١) وقال في «البحر» ٤/ ٣٠٤ بعد ذكر الحديث المار: كذا استدل مشايخنا، وتعقبهم في «فتح القدير» بأنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل؛ لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جِدًّا، والهازل قاصد لليمين غيرُ راضٍ بحكمه، فلا يعتبر عدم رضاه به شرعًا بعد مباشرة السبب مختارًا، والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئًا أصلًا، ولم يدر ما صنع، وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به، بل بشيء آخر، فلا يكون الوارد في الهازل واردًا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب، فلا يثبت في حقه نصًا ولا قياسًا، وإذا كان اللغو بتفسيرهم وهو أن يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين .. فما لم يقصده أصلًا -بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق أو إعتاق لا حكم له- أولى أن لا يكون له حكم اليمين.

وأيضًا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو أنه كلام الرجل في بيته: كَلّا والله وبلى والله، وإن لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي: فإن المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به، بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه، كان أقرب إليه من الهازل، فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور أولى من حمله على الهازل، وهو الذي أدينه، وتقدم لنا مثله في الطلاق غافلًا. اهـ

(٢) في (ب) و(ج): الذهول. وانظر «التبيين» ٣/ ١٠٩.

أو حَنِث: كذلك.

النّاسي: أن يَحلِفَ أن لا يَحلِفَ، ثم نسِيَ الحَلِفَ السّابقَ، فحَلَف[1]، فهذا لا يَمنَع انعِقادَ اليَمينِ الثّانيةِ، فهذه اليَمينُ مَحلوفٌ عليها بالنِّسبة إلى اليَمين الأُولى، وهي في ذاتِها يَمينٌ، وبمُجرَّد اليَمينِ الثّانيةِ صار حانِثًا في الأُولى، ثم إذا باشَرَ الْمَحلوفَ عليه في اليَمين الثّانيةِ: يَحنَث ثانيةً، فتَجِب كَفّارةٌ أُخرى.

وعند الشّافِعيِّ: لا تَنعقِد يَمينُه خاطِئًا ومُكرَهًا.

(**أو حَنِث كذلك**) أي مُكرَهًا أو ناسِيًا، بأن[2] فَعَل الْمَحلوفَ عليه بالإكراه أو النِّسيانِ، أو بالخَطَأ، فإنه يَحنَث، وعند الشّافِعيِّ في الأصحِّ وأحمدَ في رِوايةٍ: لا يَحنَث، وكذا يَحنَث لو فَعَله وهو مُغمًى عليه

---

(١) قال في «البحر» ٤/ ٣٠٥: وذكر الشمني أن حقيقته متصورة بأن حلف أن لا يحلف فنسي فحلف. اهـ. وهو مردود؛ لأنه فَعَل المحلوف عليه ناسيًا لا إنّ حَلِفه كان ناسيًا، وفي «فتح القدير»: والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلًا عنه، ثم تذكر أنه تَلَفّظ به، وفي بعض النسخ: الخاطئ وهو من أراد أن يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه الحَلِف. اهـ. وهو الظاهر كما لا يخفى، وفي «الخانية»: رجل حَلَف أن لا يفعل كذا فنسي أنه كيف حلف بالطلاق أو بالصوم، قالوا: لا شيء عليه، إلا أن يتذكر. اهـ.

قال في «رد المحتار» ٣/ ٧٠٩ بعد ان ذكر كلام العيني والشمني وردَّ صاحبِ «البحر» على الشمني: أقول: الحق ما في «البحر»، فإن فعل المحلوف عليه ناسيًا وإن لم ينافِ كونه يمينًا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حِنثًا، لا من جهة كونه يمينًا إذ هو من هذه الجهة لم يتعلق النسيان، كما لا يخفى على منصف. اهـ ح.

(٢) في (ب) و(هـ): فإن.

واليَمينُ بـ: الله، والرَّحمنِ، والرَّحيمِ، وعِزَّتِه، وجَلالِه، وكِبريائِه،

أو مَجنونٌ؛ لتَحقُّق الشَّرط حَقيقةً.

(واليَمينُ) تكونُ (بالله) وبغَيره من أسمائِه عزَّ وجلّ؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**من كان حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَصمُت**»، مُتَّفَقٌ عليه[1] (و) تكونُ أيضًا بصِفةٍ من صِفاته عزَّت قُدرتُه، مِثلِ (الرَّحمنِ، والرَّحيمِ[2]، وعِزَّتِه، وجَلالِه، وكِبريائِه) ولا يُحتاجُ فيه إلى النِّيَّة.

وقِيل: كلُّ اسمٍ لا يُسَمّى به غيرُ اللهِ تعالى، كـ(الله) و(الرَّحمن): فهو يَمينٌ مُطلَقًا، وما يُسَمّى به غيرُ اللهِ، كالرَّحيمِ، والحَكيمِ، والعَليمِ، والقادِرِ .. فإن أرادَ به اللهَ: كان يَمينًا، وإلا فلا، وهذا ليس بصَحيحٍ؛ لأن اليَمينَ بغَير اللهِ مَنهيٌّ عنه؛ لما رَوَيْنا.

وأما إذا حَلَف بصِفاته، كعِزّته وجَلالِه ونَحوِهما .. فإن كان مُتعارَفًا، بأن كان يُحلَف به عادةً: يكونُ يَمينًا، وما لا فلا.

وقِيل: إن حَلَف بصِفات الذّاتِ يكونُ يَمينًا، وإن حَلَف بصِفات الفِعلِ لا يكونُ يَمينًا، والصَّحيحُ الأوَّلُ؛ لأن صِفاتِ اللهِ تَعالى كلَّها صِفاتُ الذّات، وكلُّها قَديمةٌ، ولا يصِحُّ الافتِراقُ[3].

---

(١) البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦).

(٢) في (هـ): الرحمن الرحيم.

(٣) قلت: إنما يستقيم كلام المصنف على مذهب الماتريدية القائلين بقدم صفة الفعل، وتسميتهم لها بالتكوين، لا على قول الأشعرية أن صفات الأفعال حادثة، وهي تغاير صفات الذات. =

....

= قال في «البحر» ٤/٣٠٦: قال في «المحيط»: وأما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلفت عبارات مشايخنا في ذلك، قال عامة مشايخنا: من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات أو صفة فعل.. ينظر إن تعارف الناس الحَلِف به يكون يمينًا، وإلا فلا؛ لأن صفات الله في الحرمة كذاته تعالى، فإنها ليست بأغيار الله، بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره؛ لأنها ليست بحادثة في ذاته، خلافا لما تقوله الكرامية هداهم الله أن لله تعالى صفاتٍ حادثةً، وذاتَه محلُّ الحوادث، وخلافًا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله أنه ليس لله صفات، وعند أهل السنة كثرهم الله: صفة ذاته كونُه سميعًا بصيرًا حيًّا عليمًا قديرًا، وهو بجميع صفاته قديم، والقديم لا يجوز أن يكون محل الحوادث.

وقال مشايخ العراق: إن حلف بصفة من صفات الذات يكون يمينًا إلا العلم لما تبين، وإن حلف بصفة من صفات الفعل لا يكون يمينًا، والفاصل بينهما أن كل صفة يوصف بها وبضدها كالرحمة والرأفة والسخط والغضب فهي من صفات الفعل، وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات، فألحقوا صفات الذات بالاسم، ولم يلحقوا صفات الفعل بالاسم، وعلى هذا تُخَرّج المسائل. اهـ. وظاهره أن الكرامية مؤمنون والمعتزلة كافرون لدعائه للأولين بالهداية وعلى المعتزلة باللعن.

وفي «فتح القدير»: المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتًا ولا يُحمل عليها بـ هو هو، كالعزة والكبرياء والعظمة، بخلاف نحو العظيم، وفي «التبيين»: والصحيح عدم الفرق؛ لأن صفاتِ الله كلَّها صفاتُ ذاتٍ، وكلُّها قديمةٌ، فلا يستقيم الفرق، والأيمان مبنية على العرف، فما تعارف الناس الحَلِف به يكون يمينًا، وما لا فلا. اهـ.

وفي «المسايرة» للمحقق ابن الهمام: اختلف مشايخ الحنفية والأشاعرة في صفات الأفعال، والمراد صفات تدُلُّ على تأثير، لها أسماء غير اسم القدرة، يجمعها اسم التكوين، فإن كان ذلك الأثر مخلوقًا فالاسم الخالق والصفة الخلق، أو رِزقًا فالاسم الرازق والصفة الترزيق، أو حياةً فهو المحيي، أو موتًا فهو المميت، فادعى =

وأُقسِم، وأَحلِف، وأَشهَد، وإن لم يَقُل: بالله، ولَعَمْرُ اللهِ، وايمُ الله،

(و) اليَمينُ تكونُ أيضًا بقَوله: (**أُقسِم، وأَحلِف، وأَشهَد، وإن لم يَقُل**) الحالِفُ (**بالله**) أُقسِم، أو: بالله أَحلِف، أو: بالله أَشهَد، لقَوله تَعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ﴾، أَخبَر عنهم أنهم قالُوا: ﴿نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُمْ جُنَّةً﴾ [المجادلة: ١٦]، وقال زفرُ: لا تكونُ هذه الألفاظُ يَمينًا ما لم يَقُل: بالله.

وعند الشّافِعيِّ: إن نَوى يَنعقِد، وإلا لا.

(و) اليَمينُ تكونُ أيضًا بقَوله: (**لَعَمْرُ اللهِ**) لأفعلَنَّ كذا؛ لأن عَمْرَ اللهِ بَقاؤُه، فكان صِفةً له (و) كذا بقَوله: (**ايمُ الله**) لأفعلَنَّ كذا؛ لأن مَعناه: ويَمينِ اللهِ.

واختُلِف فيه، فقال الكُوفِيُّون: أصلُه: (ايْمُنُ) جمعُ يَمينٍ، فحُذِفت الهَمزةُ والنُّونُ في الوصل تَخفيفًا، فقِيل: (ايْمُ اللهِ) بفَتح الهَمزةِ وكَسرِها، وربما حَذَفوا الياءَ أيضًا فقالُوا: أَمُ اللهِ، وربما أَبْقَوا الميمَ وحدَها مَضمومةً ومَكسورةً، فقالُوا: مُ اللهِ، وربما قالُوا: (مُنُ اللهِ)

= متأخرو الحنفية من عهد أبي منصور أنها صفات قديمة زائدة على الصفات المتقدمة، وليس في كلام أبي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك، سوى ما أخذوه من قوله: كان تعالى خالقًا قبل أن يخلق، ورازقًا قبل أن يرزق، وذكروا له أوجهًا من الاستدلال، والأشاعرة يقولون: ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلُّقها بتعلُّقٍ خاصٍّ، فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق، والترزيق تعلقها بإيصال الرزق... إلى آخر ما ذكره فيها.

وعهدُ اللهِ، ومِيثاقُه، وعليَّ نذرٌ، ونَذْرُ اللهِ، ....

بتَثليث الميمِ، فالجَميعُ[1] تِسعةُ أوجُهٍ، وقال البَصريُّون: ليست هذه جمعًا، والهَمزةُ للوَصل.

(و) كذا بقَوله: (عهدُ اللهِ) لأفعلَنَّ كذا؛ لأن العهدَ يَمينٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾ [النحل: ٩١]، ثم قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾، (و) كذا بقَوله: (مِيثاقُه) أي مِيثاقُ اللهِ لأفعلَنَّ؛ لأنه بمَعنى العهدِ، وعند الشّافِعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَنعقِد فيهما إلا بالنِّيّة.

(و) كذا بقَوله: (عليَّ نذرٌ) لأفعلَنَّ كذا (و) كذا بقَوله: (نَذْرُ اللهِ) لأفعلَنّ؛ لأنه بدون تَسميةِ شيءٍ يُوجِب الكَفّارةَ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كَفّارةُ النَّذرِ إذا لم يُسَمِّ كَفّارةُ يَمينٍ»، رَواه ابنُ ماجَه والتِّرمذيُّ وصَحَّحه[2].

ثم لا يَخلو إما أن يكونَ النَّذرُ مُطلَقًا أو مُعلَّقًا بشرطٍ، وكلُّ واحدٍ منهما إما بتَسمِية شيءٍ أوْ لا ..

فإن لم يُسَمِّ شيئًا يَجِب عليه كَفّارةُ اليَمينِ، سواءٌ كان مُطلَقًا أو مُعلَّقًا، لكن في الْمُطلَق: في الحال، وفي الْمُعلَّق: عند الشَّرط.

---

(١) في (ب) و(هـ): فالجمع.

(٢) الترمذي (١٥٢٨) واللفظ له، وابن ماجه (٢١٢٧) وأبو داود (٣٣٢٢) كلاهما بلفظ: «من نذر نذرًا لم يسمه فكفارته كفارة يمين».

وإن فَعَل كذا فهو كافِرٌ.

وإن سَمّى شيئًا .. ففي الْمُطلَق: يَجِب الوفاءُ به، وكذا في الْمُعلَّق إن كان التَّعليقُ بشرطٍ يُراد كونُه، وإن كان لا يُراد كونُه .. قِيل: يَجِب عليه الوَفاءُ بالنَّذر، وقِيل: تُجزِئه كَفّارةُ اليَمينِ إن شاء، وإن شاء أَوفى بالْمَنذور، وهو الصَّحيحُ، رَجَع إليه أبو حنيفة قبل موتِه بثَلاثة أيّامٍ، وقِيل: بسَبعةٍ.

وكذا لو قال: (عليَّ يَمينٌ) يَجِب عليه كَفّارةٌ؛ لأن مَعناه: عليَّ مُوجَبُ اليَمينِ.

(و) كذا بقَوله: (**إن فَعَل كذا فهو كافِرٌ**) أو يَهوديٌّ، أو نَصرانيٌّ، أو (بَريءٌ من الله): يكونُ يَمينًا، وتَجِب الكَفّارةُ عند الحِنث؛ لأن حُرمةَ الكُفرِ كحُرمة هَتكِ الاسمِ، وقال الشّافِعيُّ: لا يكونُ يَمينًا؛ لأنه حَلِفٌ بغَير اللهِ، وبه قال مالِكٌ في قَوله: كافِرٌ، وعن أبي حنيفة: يَمينٌ إذا قال: إن فَعَل كذا فهو يَعبُد الصَّليبَ أو الوَثَنَ.

ثم في قَوله: إن فَعَل كذا فهو كافِرٌ .. إن كان قال ذلك لشيءٍ قد فَعَله في الماضِي .. فإن كان صادِقًا: فلا شيءَ عليه، وكذا إن كان يعلم أنه صادِقٌ عنده، وإن كان يَعلَم أنه كاذِبٌ: يُكفَر عند محمدِ بنِ مُقاتِلٍ، وعن أبي يوسف: لا يُكفَر.

والصَّحيحُ أنه إن كان عالِمًا أنه يَمينٌ: لا يُكفَر في الماضِي ولا في الْمُستقبَل، وإن كان جاهِلًا أو عنده أنه يَكفُر بالحَلِف في الغَموس،

لا بـ: عِلمُ اللهِ، وغضبُه، وسَخَطُه، ورَحمتُه، والنَّبيِّ، والقُرآنِ، والكَعبةِ، وحقِّ الله، ....

أو بمُباشَرة الشَّرطِ في الْمُستقبَل: يَكفُر فيهما؛ لأنه لما أَقدَم عليه وعنده أنه يَكفُر: فقد رضِيَ بالكُفر.

ولو قال: إن فَعَل كذا فهو زانٍ أو شارِبُ خمرٍ: لا يكونُ يَمينًا بالإجماع.

(لا) يكونُ يَمينًا بقَوله: (بـ: عِلمُ[١] اللهِ) لأفعلَنَّ كذا؛ لأن العِلمَ يُراد به الْمَعلومُ (و) لا بقَوله: (غضبُه) أي: غضبُ اللهِ لأفعلَنَّ كذا (وسَخَطُه) لأفعلَنَّ كذا (ورَحمتُه) لأفعلَنَّ كذا؛ لأنه لا أثرَ في التَّعليق[٢] في وُجود هذه الأفعالِ، فإنَّ وُجودَها بأسبابٍ أُخرى.

(و) لا بقوله: و(النَّبيِّ) لأفعلَنَّ كذا (و) لا بقَوله: و(القُرآنِ) لأفعلَنَّ كذا (و) لا بقَوله: و(الكَعبةِ) لأفعلَنَّ كذا، (و) لا بقوله و(حق الله) لأفعلنَّ كذا؛ لما روَيْنا.

وعند الثَّلاثةِ: بالقُرآن وكَلامِ اللهِ والْمُصحَفِ: يَمينٌ، وعن[٣] أحمدَ: بالنَّبيِّ أيضًا.

ولو قال: إن فَعَلتُ كذا فأنا بَريءٌ من النَّبيِّ، أو من القُرآن، أو من كَلامِ اللهِ القَديمِ، أو من كَلامِ اللهِ القائمِ بذاته: تَنعقِد اليَمينُ بالإجماع.

---

(١) في (د) و(هـ): يعلم.

(٢) في (أ): لا أثر للتعليق.

(٣) في (أ) و(هـ): وعند.

....

وعندي: لو حَلَف بالْمُصحَف، أو وَضَع يدَه عليه وقال: (وحقِّ هذا): فهو يَمينٌ، ولا سِيَّما في هذا الزَّمانِ الذي كَثُرت فيه الأيمانُ الفاجِرةُ، ورَغبةُ[1] العَوامِّ في الحَلِف بالْمُصحَف[2].

وفي «فَتاوى» الوَلْوالِجيِّ: رجلٌ وَضَع كِتابًا من كُتُب الفِقه، أو دفترَ حِسابٍ، فيها مَكتوبٌ: بِسم اللهِ الرَّحمنِ الرَّحيمِ، فقال: أنا بَريءٌ مما فيه إن دَخَلتُ الدّارَ، فدَخَل: يَلزَمه كَفّارةٌ؛ لأنه يَمينٌ بالله.

وفي «النَّوازِل»: إن قال: (والكُتُبِ الأربَعةِ): فليس هذا بيَمينٍ، وإن قال: (أنا بَريءٌ من الكُتُب الأربَعةِ): فعليه كَفّارةُ يَمينٍ واحِدةٍ، وإن قال: (أنا بَريءٌ من التَّوراة، وبَريءٌ من الزَّبور، وبَريءٌ من الإنجيل، وبَريءٌ من الفُرقان): وجَبَت عليه أربَعُ كَفّاراتٍ.

وفي «الخُلاصة»: لو قال: (بحُرمةِ (شهد الله) و(لا إلهَ إلا اللهُ)): لا يكونُ يَمينًا.

---

(١) في (ز) و(ح): وغلبت.

(٢) قال في «رد المحتار» ٣/ ٧١٣ بعد أن نقل الحصكفي كلام المصنف هذا: وأقره في «النهر»، وفيه نظر ظاهر؛ إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يمينًا؛ لأنه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه، ولم يقل به أحد، على أن قول الحالف: وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه، وحق المصحف مثله بالأولى، وكذا وحق كلام الله؛ لأن حقه تعظيمه والعمل به، وذلك صفة العبد، نعم! لو قال: أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى: ينبغي أن يكون يمينًا.

وإن فَعَلتُه فعليَّ غضبُه، وسَخَطُه، أو فأنا زانٍ، أو سارِقٌ، أو شارِبُ خمرٍ، أو آكلُ رِبًا.

وحُروفُه: الباءُ، والواوُ، ....

(و) لا بقَوله: و(حقِّ اللهِ) لأفعلَنَّ كذا عندهما؛ لأنه يَحتمِل الحُقوقَ التي على العِباد، نحوَ الصَّلاةِ والزَّكاةِ، وقال أبو يوسف[1]: يَمينٌ؛ لأن حقَّ اللهِ تَعالى حَقِّيَتُه[2]، وبه قالَت الثَّلاثةُ، وهو الْمُختارُ عندي.

واليَمينُ بوَجه اللهِ ليس بيَمينٍ عند أبي حنيفة، خِلافًا لأبي يوسف.

(و) لا بقَوله: (**إن فَعَلتُه**) أي الشَّيءَ الفُلانيَّ (**فعليَّ غضبُه**) أي غضبُ اللهِ (و) لا بقَوله: إن فَعَلتُه فعليَّ (**سَخَطُه**) لأنه يُرادُ به أثَرُه، وهو النّارُ (أو) قال: إن فَعَلتُه (**فأنا زانٍ، أو سارِقٌ، أو شارِبُ خمرٍ، أو آكلُ رِبًا**) لعَدَم التَّعارُف بالحَلِف بها، بخِلاف قولِه: هو كافِرٌ؛ لأن العادةَ جارِيةٌ به.

(**وحُروفُه**) أي حُروفُ القَسَم (**الباءُ**) كقَوله: بالله لأفعلَنَّ، وهي الأصلُ في الباب، تَدخُل على الظّاهِر والْمُضمَر، كقَوله: بالله، وبه، ويجوزُ إظهارُ الفِعلِ معها، تقولُ: حَلَفتُ بالله.

(**والواوُ**) كقَوله: واللهِ لأفعلَنَّ، وهو بدَلٌ عن الباء، تَدخُل على الْمُظهَر، كقَوله: واللهِ، والرَّحمنِ، ولا تَدخُل على الْمُضمَر، لا يُقال: وَكَ، ولا: وَهُ، مِثلَ ما يُقالُ: بك، وبه، ولا يجوزُ إظهارُ الفِعلِ معها،

(١) في (ب) و(هـ): وقال أبو حنيفة.

(٢) في (ج) و(د): حقيقة، وفي (ز) و(ح): حقيقته.

والتّاءُ، وقد تُضمَر.

وكَفّارتُه: تَحريرُ رَقَبةٍ، أو إطعامُ عَشَرةِ مَساكينَ، ....

لا يُقال: (أَحلِف واللهِ) كما يُقال: أَحلِف باللهِ.

(والتّاءُ) كقَوله: تاللهِ لأفعلَنَّ، وهو بدَلٌ من الواو، فلا تَدخُل إلا على لَفظة (الله) خاصّةً، فلا يُقال: تالرَّحمنِ، ولا: تالرَّحيمِ، وجاء: تَرَبِّ الكَعبةِ، وهو شاذٌّ، ولا يجوزُ إظهارُ الفِعلِ معها، لا يُقالُ: أَحلِف تاللهِ، ولا: أُقسِم تاللهِ.

وله حُروفٌ أُخَرُ، وهي: لامُ القَسَم، وحرفُ التَّنبيه، وهَمزةُ الاستِفهامِ، وقطعُ ألفِ الوصلِ، والميمُ الْمَكسورةُ والْمَضمومةُ، كقَوله: لَلَّهِ، وها اللهِ، وآللهِ، وأَلله، ومِ اللهِ، ومُنُ اللهِ.

(وقد تُضمَر) حُروفُ القَسَم، كقَوله: اللهِ لأفعلَنَّ كذا؛ لأن حذفَ الحرفِ مُتعارَفٌ بينهم اختِصارًا، ثم إذا حُذِف ولم يُعوَّض منه (ها) التَّنبيهِ، ولا هَمزةُ الاستِفهامِ، ولا قطعُ ألفِ الوصلِ: لم يَجُز الخفضُ إلا في اسم (اللهِ)، بل يُنصَب بإضمار فعلٍ، أو يُرفَع على أنه خبَرُ مُبتدإٍ مُضمَرٍ، إلا في اسمَين، فإنه التُزِم فيهما الرَّفعُ، وهما: أَيْمُنُ اللهِ، ولَعَمْرُ اللهِ.

(وكَفّارتُه) أي كَفّارةُ اليَمينِ (تَحريرُ رَقَبةٍ، أو إطعامُ عَشَرةِ مَساكينَ) لكلِّ واحدٍ منهم نِصفُ صاعٍ[1] من حِنطةٍ أو دَقيقٍ أو سَويقٍ[2]، أو صاعٌ من تمرٍ أو شَعيرٍ، وإن دَعا عَشَرةَ مَساكينَ فغَدّاهم وعَشّاهم: أجزَأه،

---

(١) الصاع: (٣٦٤٠) غ. (٢) البر المقلو، كما تقدم من كلام المصنف.

كهُما في الظِّهار، أو كِسوتُهم بما يَستُر عامّةَ البَدَن، ....

وكذلك إن أطعَمَهم خُبزًا ليس معه إدامٌ، وإن أدّاهم قيمةَ الطَّعامِ أجزَأه، وكذلك إن غَدّاهم وأعطاهم قيمةَ العَشاءِ، وإن غَدّاهم وعَشّاهم وفيهم صَبيٌّ فَطيمٌ أو فوق ذلك: لم يَجُز، وعليه إطعامُ مِسكينٍ واحدٍ، كذا ذَكَره الحاكِمُ وغيرُه.

(كهُما) أي كتَحرير رَقَبةٍ وإطعامِ عَشَرةِ مَساكينَ (في الظِّهار) وقد مرَّ بَيانُه هناك مُفصَّلًا.

(أو كِسوتُهم) أي أو كِسوةُ عَشَرةِ مَساكينَ (بما) أي بثوبٍ (يَستُر عامّةَ البَدَن) وهذا أَدناه عندهما، وعند محمدٍ: أَدناه ما تجوزُ به الصَّلاةُ، حتى تجوزُ السَّراويلُ عنده؛ لأنه لابِسٌ شرعًا، وعنه: أنه لا يجوزُ إن أَعطى الْمَرأةَ ذلك القدْرَ، والصَّحيحُ الأوَّلُ.

وفي «الغاية»: إذا اختارَ الْمُكفِّرُ الكِسوةَ كَسا عَشَرةَ مَساكينَ، لكلِّ مِسكينٍ ثوبٌ: إزارٌ، أو رِداءٌ[1]، أو قَميصٌ، أو قَباءٌ، أو كِساءٌ، أو جُبّةٌ، أو مِلحَفةٌ؛ لأن لابِسَ هذه الأشياءِ يُسَمّى مُكتسِيًا[2].

وفي السَّراويل اختِلافُ الرِّوايةِ، قال في «نَوادِر» هِشامٍ[3]: لا يجوزُ، وفي «نَوادِر» ابنِ سَماعةَ: يجوزُ، كذا في «الأَجناس».

---

(١) في (ج) و(د): إزار ورداء.
(٢) في (ب): مكسيًا.
(٣) هشام بن عبيد الله، الرازي، مات الإمام محمد بن الحسن في منزله بالري، ودفن في مقبرتهم، له «نوادر» و«صلاة الأثر»، تفقه على أبي يوسف ومحمد، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة (٢٠١ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٠٥.

فإن عَجَز عن أحَدها: صام ثَلاثةَ أيّامٍ مُتتابِعةٍ.

وقال الكَرْخيُّ في «مُختصَره»: لا يُجزي[1] في ذلك العِمامةُ ولا القَلَنْسُوةُ ولا السَّراويلُ، وذَكَر ابنُ شُجاعٍ[2] في كِتاب «الكَفّاراتِ» من تَصنيفه: قال أبو حنيفة: إن كانَت العِمامةُ قدْرُها قدْرَ الإزارِ السّابغِ، أو ما يُقطَع منها قَميصًا: يُجزِئ، وإلا لم يُجزِه عن الكِسوة.

وهذا كلُّه إذا كَسا رَجُلًا، فأما إذا كَسا امرَأةً.. قال الطَّحاويُّ: يزيدُ فيه الخِمارَ؛ لأن رأسَها عَورةٌ لا تجوزُ الصَّلاةُ إذا كانَت مَكشوفةً.

(**فإن عَجَز**) الحانِثُ (**عن أحَدها**) أي عن أحَد الأشياءِ الثَّلاثةِ، وهي تَحريرُ الرَّقَبة، وإطعامُ عَشَرةِ مَساكينَ، وكِسوتُهم (**صام ثَلاثةَ أيّامٍ مُتتابِعةٍ**) لقَوله تَعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وقال الشّافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]: التَّتابُعُ ليس بشرطٍ؛ لإطلاق النَّصِّ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، ولنا: قِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فصِيامُ ثَلاثةِ أيّامٍ مُتتابِعاتٍ﴾، وهي كالخَبَر الْمَشهورِ الذي يُزاد بمِثله على الكِتاب.

ثم الفقرُ أو اليَسارُ يُعتبَر وقتَ التَّكفيرِ عندنا، وعند الشّافِعيِّ: عند الحِنث، حتى لو حَنِث وهو مُوسِرٌ، ثم أعسَر: جاز التَّكفيرُ بالصَّوم عندنا، وبعَكسه: لا، وعنده: على العَكس.

---

(١) في (هـ): لا يجوز.

(٢) في (د): ابن سماعة، وفي (هـ): ابن أبي شجاع.

(٣) جملة الترضية مثبتة من (ه).

ولا يُكفِّر قبل الحِنْث.

ومَن حَلَف على مَعصِيةٍ يَنبَغي أن يَحنَثَ ....

(ولا يُكفِّر) الحالِفُ (قبل الحِنْث) وقال الشَّافِعيُّ: يجوزُ التَّكفيرُ بالمال قبله؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إذا حَلفتَ على يَمينٍ فكَفِّر عن يَمينك، ثم ائْتِ الذي هو خيرٌ»، رَواه أَبو داوُدَ والنَّسائيُّ[1]، وهذا صَريحٌ في جَواز تَقديمِ الكَفّارةِ؛ لأن كَلِمةَ (ثم) للتَّرتيب، وبه قال أحمدُ ومالِكٌ في رِوايةٍ.

ولنا: أن الكَفّارةَ لسَتر الجِنايةِ، ولا جِنايةَ قبل الحِنث، فلا يجوزُ، وتأويلُ الحَديثِ إن صحّ: أن كَلِمةَ (ثم) فيه بمَعنى الواوِ، ولهذا لا يَجِب التَّكفيرُ قبل الحِنث، ولو كان كما قالَه لوَجَب التَّكفيرُ أوّلًا، ثم الحِنثُ بعده مَفصولًا؛ للأمر به[2].

فإن قُلتَ: ما الدَّليلُ على جَواز مَجيءِ (ثم) بمَعنى الواوِ؟

قُلتُ: قد جاء في قَوله تَعالى: ﴿أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿١٦﴾ ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ [البلد: ١٦-١٧]، تَقديرُه: وكان قبل ذلك؛ لأن الأعمالَ الصّالِحةَ قبل الإيمانِ لا يُعتَدُّ بها.

(ومن حَلَف على مَعصِيةٍ) بأن حَلَف لَيَشربَنَّ الخمرَ أو ليَهجُرَنَّ أَباه (يَنبَغي أن يَحنَثَ) أي: يَجِب عليه أن لا يُباشِرَ إن كان يَمينُه في الفِعل،

---

(١) أبو داود (٣٢٧٨)، والنسائي (٣٧٨٣)، ورواه البخاري (٦٦٢٢) ومسلم (١٦٥٢) بلفظ: «وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها.. فكفر عن يمينك، وأت الذي هو خير». لكن الواو لا تقيد إفادة (ثم) التي هي محل الشاهد عند المصنف.

(٢) أي بكلمة ثم على زعمه. وانظر تتمة البحث والاستدلال في «التبيين» ٣/ ١١٤.

ويُكفِّرَ.

ولا كَفّارةَ على كافرٍ وإن حَنِث مُسلِمًا.

ومن حَرَّم مِلكَه: لم يَحرُم، ....

وأن يُباشِرَ إن كان في تَرك الفِعل، كقَوله: لا يُصلِّي، أو: لا يصومُ رَمَضانَ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا نذرَ ولا يَمينَ فيما لا يَملِك ابنُ آدمَ، ولا في مَعصِيةٍ، ولا في قَطيعة رَحِمٍ**»، رَواه أَبو داوُدَ والنَّسائيُّ[1]، وهو مَحمولٌ على نَفي الوَفاءِ بالْمَحلوف عليه.

(**ويُكفِّرَ**) لوُجود الحِنث.

(**ولا كَفّارةَ على كافرٍ**) في يَمينه (**وإن حَنِث**) حالَ كونِه (**مُسلِمًا**) وقال الشّافِعيُّ: عليه الكَفّارةُ بالمال دون الصَّومِ؛ لأنها مُؤاخَذةٌ وجَبَت لِما تَحقَّق من الهَتك، والكافِرُ أهلٌ للمُؤاخَذات، وبه قال أحمدُ، ولنا: أنها قُربةٌ، وهو ليس بأهلٍ للقُربات.

(**ومن حَرَّم مِلكَه**) أي: حَرَّم على نَفسه شيئًا مما يَملِكه، بأن قال: مالي عليَّ حَرامٌ، أو: ثَوبي هذا، أو: جارِيَتي فُلانةٌ، أو: رُكوبُ هذه الدّابّةِ، وكذا لو قال: مِلكُ فُلانٍ، أو (مالُه عليَّ حَرامٌ): يكون يمينًا، فعن هذا: عَرَفتَ أن قولَه: (ومن حَرَّم مِلكَه) ليس بقَيدٍ، بل وَقَع اتِّفاقًا (**لم يَحرُم**) عليه؛ لأنه قلبُ الْمَشروع، ولا قُدرةَ له على ذلك.

---

(١) أبو داود (٣٢٧٤)، والنسائي (٣٧٩٢).

وإن استَباحه: كَفَّر.

كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ: على الطَّعام والشَّرابِ، والفَتوى على أنه تَبينُ امرَأتُه بلا نِيّةٍ.

(**وإن استَباحه**) أي: إن أَقدَم على ما حَرَّمه، بأن أرادَ أن يَجعَلَه مُباحًا لنَفسه كما كان (**كَفَّر**) لأنه انعَقَد به يَمينًا، فصار حَرامًا لغَيره، وقال الشّافِعيُّ: لا كَفّارةَ عليه؛ لأنه قلبُ الْمَوضوع، فلا تَنعقِد به اليَمينُ إلا في النِّساء والجَواري.

ولو قال: (**كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ**) فهو واقِعٌ (**على الطَّعام والشَّرابِ**) للعُرف، إلا أن يَنويَ غيرَ ذلك، والقِياسُ: أن يَحنَثَ كما فَرَغ من يَمينه، وهو قولُ زفرَ؛ لأن كَلِمةَ (كُلّ) للعُموم، وقد باشَرَ فِعلًا مُباحًا كما فَرَغ عن يَمينه، وهو التَّنفُّسُ ونحوُه.

وجهُ الاستِحسانِ: أن الْمَقصودَ هو البِرُّ، ولا يَحصُل ذلك مع اعتِبارِ العُمومِ، فيَسقُط اعتِبارُه، فإذا سَقَط يَنصرِف إلى الطَّعام والشَّرابِ؛ للتَّعارُف، ولا يَتناوَل الْمَرأةَ إلا بالنِّيّة، فإذا نَواها كان إيلاءً ..

هذا كلُّه ظاهِرُ الرِّوايةِ (**والفَتوى**) اليومَ (**على أنه تَبينُ امرَأتُه بلا نِيّةٍ**) لغَلَبة الاستِعمالِ فيه، وإن لم يكن له امرَأةٌ .. ذَكَر في «النَّوازِل» أنه يَجِب عليه الكَفّارةُ.

وفي «الفَتاوى الصُّغرى»: اختَلَف الْمَشايِخُ في قَوله: حَلالُ اللهِ عليَّ حَرامٌ، واختارَ الفَقيهُ أَبو اللَّيث أنه يَنصرِف إلى الطَّلاق بلا نِيّةٍ؛

....

للعُرف، وفي «فَتاوى» النَّسَفيِّ[١]: (حَلالُ الْمُسلِمين عليَّ حَرامٌ) يَنصرِف إلى الطَّلاق بلا نِيَّةٍ؛ للعُرف.

وفي «الكافِي» للحاكِم الشَّهيدِ[٢]: إذا قال: (كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ): سُئِل عن نِيّته، فإن نَوى يَمينًا فهي يَمينٌ، وكَفَّرها، ولا تَدخُل امرَأتُه في ذلك إلا أن يَنوِيَها، فإن نَواها دخَلَت فيه، فإذا أَكَل، أو شَرِب، أو قَرِب امرَأتَه: حَنِث، وسَقَط عنه الإيلاءُ، وإن لم تكن له نِيَّةٌ فهي يَمينٌ يُكفِّرها، لا تَدخُل امرَأتُه فيها، فإن نَوى به الطَّلاقَ: فالقولُ فيه[٣] كالقَول في الحَرام: يصِحُّ ما نَوى، وإن نَوى الكَذِبَ فهو كَذِبٌ.

وفي «الغاية»: وإذا نَوى امرَأتَه كان إيلاءً، فإن جامَعَها في الْمُدّة كَفَّر عن يَمينه، وإن لم يَقرَبها حتى مَضَت مُدّةُ الإيلاءِ: بانَت بالإيلاء، ولكن مع إرادةِ الإيلاءِ لا تُصرَف اليَمينُ عن الطَّعام والشَّرابِ، حتى إذا أَكَل أو شَرِب: حَنِث، كما إذا قَرِب.

---

(١) نجم الدين، أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد، النسفي، الحنفي، مفتي الثقلين، أحد أعلام الحنفية الكبار، من أشهر مصنفاته: «التيسير في التفسير»، و«منظومة اخلافيات»، و«طلبة الطلبة»، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٥٣٧هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ٣٩٤.

(٢) أبو الفضل، محمد بن محمد بن أحمد، المروزي، البلخي، السلمي، الشهير بالحاكم الشهيد، العالم الكبير، والإمام الشهير، اختصر كتب الإمام محمد في كتابه «الكافي»، وله: «الغرر» في الفقه، و«المنتقى» في الفروع، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٣٣٤ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ١١٢.

(٣) في (ب) و(هـ): فالقول قوله. وانظر «الأصل» ٤/ ٤٥٢.

ومن نَذَر نذرًا مُطلَقًا، أو مُعلَّقًا، ووُجِد: وَفَى به.

ولو وَصَل بحَلِفه (إن شاء الله): بَرَّ.

(**ومن نَذَر نذرًا مُطلَقًا**) يَعني: غيرَ مُعلَّقٍ بشرطٍ، كما إذا قال: (لله عليَّ صومُ سنةٍ) بدون التَّعليقِ بشيءٍ (**أو**) نَذَر نذرًا (**مُعلَّقًا**) بشرطٍ، كقَوله: إن شَفى اللهُ مَريضي فلِلَّه عليَّ كذا (**ووُجِد**[1]) الشَّرطُ (**وَفَى به**) أي بالْمَنذور، هذا إذا سَمّى شيئًا، وإن لم يُسَمِّ فعليه كَفّارةُ يَمينٍ في الوَجهَين، لكن يَجِب في الحال في الْمُطلَق، وعند وُجودِ الشَّرطِ في الْمُعلَّق، وقد مرَّ مرّةً مُفصَّلًا.

(**ولو وَصَل بحَلِفه**) أي بيَمينه قولَه: (**إن شاء الله: بَرَّ**) في يَمينه، يَعني: لا حِنثَ عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**من حَلَف على يَمينٍ فقال: إن شاء الله: فقد استَثنى، فلا حنِثَ عليه ولا كَفّارةَ**»[2].

وشُرِط أن يكونَ مَوصولًا؛ لأنه بعد الانفِصالِ رُجوعٌ، ولا رُجوعَ في الأَيمان، وعن ابن عبّاسٍ: يجوزُ الاستِثناءُ الْمُنفصِلُ[3]، وقد مرَّ مُستَوفًى.

وعند مالِكٍ: لا عملَ للاستِثناء، بل يَلزَمه حُكمُ اليَمينِ وغيرِه؛ لأن الأُمورَ كلَّها بمَشيئة اللهِ، والحُجّةُ عليه ما روَيْناه، والله أعلمُ.

---

(١) في (أ): أو وجدد.

(٢) رواه أبو داود (٣٢٦١) دون الجملة الأخيرة، والترمذي (١٥٣١) دون لفظ الكفارة، والنسائي (٣٨٥٥) كأبي داود. وروى عبد الرزاق (١٦١١٦) عن ابن عباس قال: من استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة.

(٣) رواه الحاكم (٧٨٣٣)، وروى عبد الرزاق (١٦١١٦) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: من استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة. وقد تقدما.

باب اليَمينِ في الدُّخول، والسُّكنى، والخُروجِ، والإتيانِ، وغيرِ ذلك

حَلَف لا يَدخُل بيتًا: لا يَحنَث بدُخول الكَعبةِ، والْمَسجِدِ، والبِيعةِ، والكَنيسةِ، ....

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (اليَمينِ في الدُّخول، والسُّكنى، والخُروجِ، والإتيانِ، وغيرِ ذلك)

الأيمانُ عندنا مَبنيّةٌ على العُرف، وعند الشّافِعيِّ وأحمدَ[1]: على الحَقيقة[2]، وعند مالِكٍ: على مَعاني كَلِم القُرآن[3].

(حَلَف) شخصٌ (لا يَدخُل بيتًا: لا يَحنَث بدُخول الكَعبةِ والْمَسجِدِ والبِيعةِ) بكَسر الباءِ الْمُوحَّدةِ: مُتعبَّد[4] اليَهودِ (والكَنيسةِ) ....

---

(١) الذي في الشلبي ٣/ ١١٧ نقلًا عن الكمال أنها عند الإمام أحمد مبنية على النية.
قلت: وهو المذكور في كتب مذهبه، قال ابن قدامة في «العمدة»: ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ. وقال البهاء المقدسي في «العدة» ص٥١٣: سواء كان ما نواه موافقًا لظاهر اللفظ أو مخالفًا له، فالموافق للظاهر هو أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي، مثل أن ينوي باللفظ العام العموم، والمخالف يتنوع أنواعًا... إلخ.

(٢) لأن الحقيقة أحق بالإرادة. «التبيين» ٣/ ١١٦.

(٣) لأنه نزل على أصح اللغات وأفصحها.
قلنا: إن غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده، فتقيد بغرضه، ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أوْ لا يستضيء بالسراج: لا يحنث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس. «التبيين» ٣/ ١١٧.

(٤) في (أ): معبد.

والدِّهْليزِ، والظُّلّةِ، والصُّفّةِ.

مُتعبَّدِ[(١)] النَّصارى (والدِّهْليزِ) بكَسر الدّالِ (والظُّلّةِ) وهي السّاباطُ التي تكونُ[(٢)] على باب الدّارِ، ولا يكونُ فوقه بِناءٌ، وقِيل: هي التي أحدُ طَرَفَي جُذوعِها على هذه الدّارِ، وطَرَفُها الآخَرُ على حائِط الجِدارِ الْمُقابِلِ، وفي «الْمُغرِب»: الظُّلّةُ: كلُّ ما أظَلَّك من بِناءٍ أو جبَلٍ أو سَحابٍ، أي: سَتَرك وألقى ظِلَّه عليك، وقولُ الفُقَهاء: ظُلّةُ الدّارِ: يُريدون بها السُّدّةَ التي فوق البابِ، وفي «طِلْبة الطَّلَبة»: هي التي تُظِلُّ عند[(٣)] بابِ الدّارِ، وفي «الصِّحاح»: كهَيئة الصُّفّة.

وإنما لا يَحنَث بالدُّخول في هذه الْمَواضعِ: لأنها ما بُنِيَت للبَيتوتة، والبيتُ: اسمٌ لما أُعِدَّ لها، وقِيل: إن كان الدِّهْليزُ بحيث لو أُغلق البابُ يكونُ داخِلًا، وهو مُسقَّفٌ: يَحنَث؛ لأنه يُبات فيه عادةً.

وعند أحمدَ: يَحنَث بدُخوله الكَعبةَ والْمَسجِدَ في (لا يَدخُل بيتًا)[(٤)].

(و) لا يَحنَث أيضًا بدُخول (الصُّفّةِ) لأنه لا يُطلَق عليها اسمُ البيتِ؛ لأنه يُقال: هذا صُفّةٌ، وليس ببيتٍ، كذا في «الْمَبسوط»، وقال صاحِبُ

---

(١) في (أ): معبد.

(٢) في (ز) و(ح): الذي يكون.

(٣) في (أ): هي التي تظل عنك باب الدار. وانظر «الطلبة» ص٦٩.

(٤) قال المقدسي في «الشرح الكبير على المقنع» ١١/ ٢٦١: إذا حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا أو حمامًا، حنث نص عليه أحمد، ويحتمل أن لا يحنث، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه لا يسمى بيتًا في العرف، والأول المذهب؛ لأنهما بيتان حقيقة، وقد سمى الله عَزَّوَجَلَّ المساجد بيوتًا... إلخ.

وفي (دارًا): بدُخولها خَرِبةً، وفي (هذه الدّارَ): يَحنَث، وإن بُنِيت دارًا أُخرى بعد الانهِدامِ، ....

«النِّهايةِ»: الأصحُّ عندي أن يَحنَثَ؛ لأن البيتَ اسمٌ لشيءٍ مُسْقَفٍ مَدخَلُه من جانبٍ واحدٍ، وهو مَبنيٌّ للبَيتوتة، وهذا مَوجودٌ في الصُّفّة، إلا أن مَدخَلَها أوسعُ من مَدخَل البُيوتِ الْمَعروفةِ، إلا أن يكونَ نَوى البيتَ دون الصُّفّةِ، فيُديَّن.

وفي «الجامِع الصَّغير»: يَحنَث بدُخول الصُّفّة؛ لأنها تُبنى للبَيتوتة فيها في الصَّيف، قِيل: هذا على عُرف أهلِ الكوفةِ؛ لأن صِفافَهم كانَت ذاتَ حوائطَ أربَعةٍ، والظّاهرُ من عُرف دِيارِ صاحبِ الكِتابِ: أنها لا تُبنى على هَيئة البُيوتِ، بل تُبنى ذاتَ حوائطَ ثَلاثةٍ، فلا تكونُ بيتًا[1].

قُلتُ: لا شكَّ أن الصُّفّةَ هي التي يكونُ لها ثَلاثةُ حِيطانٍ وسقفٌ، ويُبات فيها، ولكن ليس عليها مِزَمٌّ[2]، فإن أرادَ بالبَيت الذي له مِزَمٌّ يَنبَغي أن لا يَحنَثَ بالصُّفّة، وإن لم يكن له نِيّةٌ، أو أرادَ ما يُبات فيه عادةً: فيَنبَغي أن يَحنَثَ، واللهُ أعلمُ.

(وفي) حَلِفه لا يَدخُل (دارًا) لا يَحنَث (بدُخولها) أي بدُخول الدّارِ حالَ كونِها (خَرِبةً، وفي) حَلِفه لا يَدخُل (هذه الدّارَ يَحنَث) إذا دَخَلها خَرِبةً (وإن بُنِيت دارًا أُخرى بعد الانهِدامِ).

---

(١) في (ج) و(د): تبعًا. وانظر «التبيين» ٣/ ١١٧.

(٢) ما يُزَمُّ به.

وإن جُعِلت بُستانًا، أو مَسجِدًا، أو حَمّامًا، أو بيتًا: لا، كـ: هذا البيتِ، فهُدِم، أو بُنِي آخَرُ.

والفرقُ بينهما: أن الدّارَ اسمٌ للعَرْصة حَقيقةً وعُرفًا، والبِناءُ فيها من التَّوابع والأوصافِ، إلا أن الوصفَ في الغائِب مُعتبَرٌ، وفي الحاضِر لغوٌ، فكأنه قال: لا أَدخُل هذه العَرْصةَ الْمَبنيّةَ، فيَلغو الوصفُ مع الإشارةِ؛ إذ الوصفُ للتَّعريف، والإشارةُ أبلَغُ فيه.

(**وإن جُعِلت**) الدّارُ في قَوله: لا يَدخُل هذه الدّارَ، ثم خَرِبت (**بُستانًا، أو مَسجِدًا، أو حَمّامًا، أو بيتًا: لا**) يَحنَث بدُخوله فيه؛ لزَوال الاسمِ، بخِلاف ما لو جُعِلت دارًا؛ لأن الاسمَ كان باقِيًا وهي صَحراءُ، حتى يَحنَثُ بالدُّخول فيها.

ومَثَّل هذا بقَوله: (**كـ: هذا البيتِ**) أي كما لا يَحنَث في حَلِفه لا يَدخُل هذا البيتَ (**فهُدِم**) ثم دَخَله (**أو بُنِي**) في مَوضِعه بيتٌ (**آخَرُ**) فدَخَله؛ لما قُلنا: إن البيتَ اسمٌ لما يُبات فيه، وبعد الانهِدامِ زال الاسمُ، حتى لو سَقَط السَّقفُ وبقِيَت الحِيطانُ، فدَخَله: يَحنَث؛ لأن السَّقفَ وصفٌ فيه، كالبِناء في الدّار، وأما إذا بُنِي بيتٌ آخَرُ: فلما قُلنا[1]: إن الوصفَ في الحاضِر لغوٌ مع الإشارةِ[2].

---

(١) في حاشية (ج): هذه العلة لا تناسب الحكم المذكور، فليتأمل.

(٢) قال في «البحر» ٤/ ٣٢٥: والأصل أن الوصف في المعَيّن لغوٌ إن لم يكن داعيًا إلى اليمين وحاملًا عليها، وإن كان حاملًا عليها تقيدت به، كمن حلف أن لا يأكل هذا البسر فأكله رُطَبًا، لم يحنث، إلا إذا كانت الصفة مهجورةً شرعًا، فحينئذ لا يتقيد =

والواقِفُ على السَّطح: داخِلٌ، وفي طاق البابِ: لا.
ودَوامُ اللُّبسِ والرُّكوبِ والسُّكنى: كالإنشاءِ، ....

(والواقِفُ على السَّطح داخِلٌ) حتى لو حَلَف لا يَدخُل دارَ فُلانٍ، فوَقَف على سَطحها: يَحنَث؛ لأن السَّطحَ من الدّار؛ ألا تَرى أن لسَطح الْمَسجِد حُكمَ الْمَسجِد، حتى لا يَبطُلُ الاعتِكافُ بالصُّعود عليه، ولا يجوزُ للجُنُب والحائضِ الوُقوفُ عليه، ولا يجوزُ التَّخلِّي فيه.

والْمُختارُ أن لا يَحنَثَ في عرف العَجَم؛ لأن الواقِفَ على السَّطح لا يُسَمّى داخِلًا عندهم، وعلى هذا: لو رقَى على شَجَرةٍ في الدّار، أو على حائِط الدّارِ: لا يَحنَث عندهم.

(و) الواقِفُ (في طاق البابِ: لا) أي ليس بداخِلٍ، حتى لو حَلَف لا يَدخُل هذه الدّارَ أو هذا البيتَ، فوَقَف على طاق البابِ: لا يَحنَث، هذا إذا كان بحيث لو أُغلِق البابُ كان خارِجًا، ولو دَخَل كَنيفَها وهو شارِعٌ إلى الطَّريق، ومَفتَحُه من داخلٍ: حَنِث؛ لأنه من تَوابع الدّارِ.

(ودَوامُ اللُّبسِ والرُّكوبِ والسُّكنى: كالإنشاءِ) أي كإحداثِ هذه الأشياءِ، حتى لو حَلَف لا يَلبَسُ هذا الثَّوبَ وهو لابِسُه، أوْ لا يَركَبُ هذه الدّابّةَ وهو راكِبُها، أو لا يَسكُن هذه الدّارَ وهو ساكِنُها، واستَمرَّ

= بها، وإن كانت حاملةً كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا يتقيد بصباه كما سيأتي قيد باليمين؛ لأنه لو وكله بشراء دار منكرة فاشترى دارًا خربة نفذ على الموكِّل، لتعرفها من وجه باعتبار بيان الثمن والمحلة، وإلا لم تصح الوكالة للجهالة المتفاحشة، وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا.

لا دَوامُ الدُّخولِ.

لا يَسكُنُ هذه الدّارَ، أو البيتَ، أو الْمَحَلّةَ، وبقِيَ مَتاعُه وأهلُه: حَنِث،

على ما كان: يَحنَث؛ لأن لهذه الأفعالِ دَوامًا بحُدوث أمثالِها؛ ألا تَرى أنه يُضرَب لها مُدّةٌ، يُقال: رَكِبتُ يومًا، ولَبِستُ يومًا، بخِلاف الدُّخولِ؛ لأنه لا يُقال: (دَخَلتُ يومًا) بمَعنى التَّوقيتِ، فدَلَّ على أن للدَّوام حُكمَ الابتِداءِ، ولو نزَع الثَّوبَ للحال، أو نَزَل عن الدّابّة، أو انتقَل للحال: لا يَحنَث، خِلافًا لزفرَ[1].

(**لا دَوامُ الدُّخولِ**) كالإنشاءِ؛ لما ذكَرْنا، حتى لو حَلَف لا يَدخُل هذه الدّارَ وهو فيها: لم يَحنَث بالقُعود حتى يَخرُجَ منها، ثم يَرجِعَ فيَدخُلَها، وعن بَعض الشّافعيّة: يَحنَث، وهو القِياسُ.

ولو حَلَف (**لا يَسكُنُ هذه الدّارَ، أو**) حَلَف لا يَسكُن هذا (**البيتَ، أو**) حَلَف لا يَسكُن هذه (**الْمَحَلّةَ**) فخَرَج بنَفسه (**وبقِيَ مَتاعُه وأهلُه**) فيها (**حَنِث**) لأن يَمينَه انعَقَدت على السُّكنى، وهو يكونُ بنَفسه وعِيالِه

(١) لوجود اللُّبث والركوب والسكنى بعد اليمين وإن قلّ، وذلك كافٍ للحنث. ولنا: أن اليمين يُعقد للبر، ولا يمكن تحقيق البر إلا باستثناء هذه المدة، فلا تدخل في اليمين للضرورة، وهذا لأن الشارع أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله: ﴿وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المَائدة: ٨٩]، وبقوله: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النّحل: ٩١]، فلو لم يستثن زمن البرّ لكان تكليفًا بما ليس في الوسع، فكان مردودًا بالنص. فإن قيل: اليمين كما يعقد للبر يعقد للحنث أيضًا، كما في قوله: لأَمَسَّنَّ السماء. قلنا: هناك أيضًا عقدت للبر؛ لتصور البر حقيقة، وإن لم يتصور عادة، وإنما يحنث بعد انعقاده للعجز عادة، لا لأنها عُقدت للحِنث. «التبيين» ٣/ ١١٩.

ومَتاعِه، فما لم يُخرِجِ الكلَّ فهو ساكِنٌ عُرفًا.

وعند الشّافِعِيِّ: لا يَحنَث لو خَرَج بنيّة الانتِقالِ، وعن مالِكٍ: لو أقامَ يومًا ولَيلةً حَنِث، وفي الأقلِّ لا، وعنه: يُعتبَر نقلُ عِيالِه فقط، وفي الْمِصر والقُرى لا يَحنَث بالإجماع.

ثم قال أبو حنيفة في هذه الْمَسألةِ: يَحنَث إن لم يَنقُل مَتاعَه كلَّه بحيث لو بقِيَ منه وَتِدٌ، وقال أبو يوسف: يُعتبَر بقاءُ الأكثرِ، وقال محمدٌ: الْمُعتبَرُ في ذلك نقلُ ما تقومُ به ضَروراتُه، وهذا أرفَقُ بالنّاس، وعليه الفَتوى.

ولو أَبَتِ الْمَرأةُ أن تَنتقِلَ، وغلَبَتْه، وخَرَج هو، ولم يُرِد العَودَ إليه، أو مُنِع هو من الخُروج، أو مُنِع مَتاعُه فترَكه، أو وُجِد بابُ الدّارِ مُغلَقًا فلم يَقدِر على فَتحه، ولا على الخُروج منه: لم يَحنَث.

بخِلاف ما إذا قال: إن لم أَخرُج من هذا الْمَنزِل اليومَ فامرَأتُه طالق، فقُيِّد ومُنِع من الخُروج، أو قال لامرَأته: إن لم تَجِيئي اللَّيلةَ إلى البَيت فأنتِ طالِقٌ، فمَنَعها والِدُها؛ حيث تَطلُق فيهما في الصَّحيح.

ولو كانَت اليَمينُ في جَوف اللَّيل، فلم يُمكِنْه الخُروجُ حتى أَصبَح: لم يَحنَث، ولو اشتَغَل بطَلَب دارٍ أُخرى ليَنقُلَ إليها الْمَتاعَ، فلم يَجِد أيّامًا[1]: لم يَحنَث؛ لأنّه لا يُعَدُّ ساكنًا، وكذا لو خرج لطلب دابة

(١) في (د): فلم يجد بيتًا. وانظر «التبيين» ٣/١١٩.

بخِلاف الْمِصر.

لا يَخرُجُ، فأُخرِج مَحمولًا بأمرِه: حَنِث، وبرِضاه لا بأَمْرِه، أو مُكرَهًا: لا.

لينقُلَ عليها المتاعَ فلم يجد أيامًا: لم يحنث، وكذا لو كان له أمتِعةٌ كَثيرةٌ، فاشتَغَل بنَقلها بنَفسه، وهو يُمكِنه أن يَستكْرِيَ دابّةً، فلم يَستَكْرِ: لم يَحنَث.

هذا إذا كان الحالِفُ ذا عِيالٍ مُنفرِدًا بالسُّكنى، وأما إذا كان ساكِنًا في عِيالِ غيرِه، كالابنِ في بَيت أبِيه، أو بالعَكس، أو الزَّوجةِ في بَيت الزَّوج: لم يَحنَث بتَرك الْمَتاع.

(بخِلاف الْمِصر) أي بخِلاف ما إذا حَلَف لا يَسكُن هذا الْمِصرَ، فخَرَج بنَفسه، وتَرَكَ مَتاعَه وأهلَه فيه: لم يَحنَث؛ لما ذكَرْنا، والقَريةُ كالْمِصر في الصَّحيح.

ولو حَلَف (لا يَخرُجُ) من البَيت أو الْمَسجِد مثلًا (فأُخرِج) حالَ كونِه (مَحمولًا بأمرِه: حَنِث) لانعِقاد اليَمينِ على فِعل نفسِه، وفِعلُ الْمَأمورِ مُضافٌ إليه بواسِطة أمرِه، فانتَقَل إليه حُكمًا[1].

(و) إن أُخرِج لا بأمرِه، ولكن أُخرِج (برِضاه لا بأَمْرِه أو) أُخرِج حالَ كونِه (مُكرَهًا: لا) يَحنَث، أما في الأوَّل: فلأن انتِقالَ الفِعل إلى غَير الفاعلِ حَقيقةً بواسِطة الأمرِ، لا بمُجرَّد الرِّضا، وعن مالِكٍ: لو لم

(١) في (ب) و(د) و(هـ): إليه كلها.

ك: لا يَخرُج إلا إلى جَنازةٍ، فخَرَج إليها، ثم أَتى حاجةً.
لا يَخرُجُ، أوْ لا يَذهَبُ.. إلى مَكّةَ، فخَرَج يُريدها، ثم رَجَع: حَنِث،

يَستصعِب على الحامِل حَنِث، وأما في الثّاني: فلعَدَم فِعلِه حَقيقةً، وهو ظاهِرٌ، وحُكمًا؛ لعَدَم الأمرِ منه.

ثم شَبَّه عدَمَ الحِنثِ[1] في هذا بعَدَم الحِنثِ في مَسألةٍ أُخرى بقَوله: (ك: **لا يَخرُج**) أي كما لا يَحنَث في قَوله: لا يَخرُج (**إلا إلى جَنازةٍ، فخَرَج إليها**) أي إلى الجَنازة (**ثم أَتى حاجةً**) أُخرى؛ لأن الْمَوجودَ هو الخُروجُ الْمُستَثنى، والْمُضِيُّ بعد ذلك ليس بخُروجٍ.

ولو حَلَف (**لا يَخرُجُ، أو**) حَلَف (**لا يَذهَبُ إلى مَكّةَ، فخَرَج يُريدها**) أي مَكّةَ (**ثم رَجَع**) قبل الوُصولِ إليها (**حَنِث**) لأن الخُروجَ انفِصالٌ عن الدّاخِل إلى الخارِج عُرفًا، والذَّهابُ كالخُروج في الصَّحيح، وقال نصرُ بنُ يَحيى: هو كالإتيان، حتى لا يَحنَثُ ما لم يَدخُلها.

ويُشترَط للحِنث أن يُجاوِزَ عُمرانَ مِصرِه على قَصد الخُروجِ إلى مَكّةَ، حتى لو رَجَع قبل أن يُجاوِزَ العُمرانَ لا يَحنَث، بخِلاف الخُروجِ إلى الجَنازة؛ حيث يَحنَث فيه بمُجرَّد الخُروجِ من بَيته؛ لأن الخُروجَ إلى مَكّةَ سفَرٌ، ولا سفَرَ قبل مُجاوَزةِ العُمرانِ، ولا كذلك الخُروجُ إلى جَنازةٍ.

---

(١) في (أ): ثم مثل عدم الحنث.

وفي: لا يَأتيها: لا.

لَيَأتِيَنَّه، فلم يأتِه حتى مات: حَنِث في آخِر حَياتِه.

ليَأتِيَنَّه إن استَطاع: فهي استِطاعةُ الصِّحّة، ولو نَوى القُدرةَ: دُيِّن.

لا تَخرُج إلا بإذنِي: شُرِط لكلِّ خُروجٍ إذنٌ، ....

(وفي) قَوله: (لا يَأتيها) أي لا يَأتي مَكّةَ (لا) يَحنَث بالخُروج، وإنما يَحنَث بالوُصول؛ لأنه عِبارةٌ عنه، ولا تُشترَط النِّيّةُ عند الانفِصالِ للحِنث في الإتيان، بل إذا وَصَل يَحنَث نَوى أو لم يَنوِ، بخِلاف الخُروجِ والذَّهابِ؛ لأنه مُتنوِّعٌ.

ولو حَلَف (لَيَأتِيَنَّه) أي زيدًا مثلًا، أو البَصرةَ، ونحوَها (فلم يأتِه حتى مات: حَنِث في آخِر) جُزءٍ من أجزاء (حَياتِه) لأنَّ شرطَ الحِنثِ فوتُ الإتيانِ، وهو لا يَتحقَّق إلا بما ذكَرْنا؛ لأن البِرَّ مَرجوٌّ ما دام حيًّا.

ولو حَلَف (ليَأتِيَنَّه إن استَطاع: فهي) أي الاستِطاعةُ (استِطاعةُ الصِّحّة) لأنها في العُرف: سَلامةُ الأسبابِ والآلاتِ، وارتِفاعُ الْمَوانعِ الحِسِّيّةِ، فعند الإطلاقِ يَنصرِف إليه.

(ولو نَوى القُدرةَ دُيِّن) أي صُدِّق فيما بينه وبين اللهِ تَعالى، وفي رِوايةٍ: يُصدَّق قضاءً أيضًا، وهي: الحَقيقةُ التي يُحدِثها اللهُ تَعالى للعَبد حالةَ الفِعل مُقارِنةً له عند أهلِ السُّنّةِ والجَماعةِ.

ولو حَلَف (لا تَخرُج) امرَأتُه (إلا بإذنِي: شُرِط لكلِّ خُروجٍ إذنٌ) حتى لو أَذِن لها مرّةً فخرَجَت، ثم خرَجَت بغَير إذنِه مرّةً أُخرى: يَحنَث؛ لأنه

بخِلاف: إلا أن، وحتى.

استَثنى خُروجًا مُلصَقًا بالإذن؛ لأن الباءَ للإلصاق، فكلُّ خُروجٍ لا يكونُ كذلك كان داخِلًا في اليَمين، وصار شرطًا للحِنث.

والحِيلةُ في ذلك أن يقولَ لها: كُلَّما أردتِ الخُروجَ فقد أَذِنتُ لكِ، فإن قال ذلك، ثم نَهاها: لم يَعمَل نهيُه عند أبي يوسف، خِلافًا لمحمدٍ.

(بخِلاف: إلا أن) أي بخِلاف ما إذا قال: إلا أن آذَنَ لكِ (و) بخِلاف قولِه: (حتى) أنْ آذَنَ[1] لكِ، فإنه بالإذن مرّةً تَنتَهي اليَمينُ، حتى لو أَذِن لها مرّةً فخرَجَت، ثم خرَجَت مرّةً أُخرى بغَير إذنِه: لا يَحنَثُ؛ لأن كَلِمةَ (حتى) للغايةِ، فتَنتَهي اليَمينُ بها، وكَلِمةُ (أن) مَحمولةٌ عليها.

فإن قُلتَ: يَرِد عليه قولُه تَعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، فتَكرارُ الإذنِ شرطٌ لجَواز الدُّخولِ.

قُلتُ: تكرارُ الإذنِ فيه عُرِف بدَليلٍ آخرَ من خارجٍ، وهو أن دُخولَ دارِ إنسانٍ بغَير إذنِه حَرامٌ.

ولو نَوى التَّعدُّدَ بقَوله: (إلا أن آذَنَ لكِ): صُدِّق قضاءً؛ لأنه مُحتَمَلُ كَلامِه.

والرِّضا والأمرُ كالإذنِ فيما ذكَرْنا.

---

(١) في (ز) و(ح): (حتى) آذن. والعبارة المثبتة موافقة لـ «البحر» ٤/ ٣٣٩، والأخرى موافقة لـ «التبيين» ٣/ ١٢٢.

ولو أرادَت الخُروجَ فقال: إن خرَجْتِ، أو ضَرْبَ العبدِ، فقال: إن ضَرَبتَ: تَقيَّد به.

ك: اجلِس فتَغَدَّ عِندي، فقال: إن تَغدَّيتُ.

ومَركَبُ عبدِه كمَركَبه، إن يَنوِ ولا دَينَ به.

(ولو أرادَت) الْمَرأةُ (الخُروجَ) من البَيت (فقال) الزَّوجُ: (إن خرَجْتِ) فأنتِ طالِقٌ (أو) أرادَ رجلٌ (ضَرْبَ العبدِ، فقال) الآخرُ: (إن ضَرَبتَ) أي العبدَ فهو حُرٌّ (تَقيَّد) حَلِفُه (به) أي بذلك الخُروجِ وبذلك الضَّربِ، حتى لو قعَدَت الْمَرأةُ، ثم خرَجَت، أو تَرَكَ ضربَ عبدِه، ثم ضَرَبه بعد ذلك: لم يَحنَث؛ لأن الْمُطلَقَ يَتقيَّد بالحالِ.

(ك: اجلِس) أي: كما يَتقيَّد في قَوله: اجلِس (فتَغَدَّ عِندي، فقال) الْمُخاطَبُ: (إن تَغدَّيتُ) فعَبدي حُرٌّ: يَحنَث بالغَداء الْمَدعوِّ إليه، حتى لو رَجَع إلى بَيته فتَغدّى: لم يَحنَث؛ لما ذكَرْنا.

(ومَركَبُ عبدِه) أي عبدِ شخصٍ (كمَركَبه) أي كمَركَب الشَّخص، ويَتناوَله اللَّفظُ، ويَدخُل فيه (إن يَنوِ[1] و) الحالُ أنه (لا دَينَ به) أي بالعَبد، ولو قال: (عليه) كان أَولى.

صورتُه: قال: إن رَكِبتُ دابّةَ فُلانٍ فعَبدي حُرٌّ، ولم يَنوِ دابّةَ العبدِ، فرَكِبها: لم يَعتِق وإن نَواها، فإن كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ فكذلك، وإن لم يكن عليه دَينٌ، أو كان عليه دَينٌ ولم يكن مُستغرِقًا .. فإن نَوى: حَنِث، وإلا فلا، وهذا عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) في (ز) و(ح): إن نوى.

وقال أبو يوسف: يَحنَث في الوُجوه كلِّها إذا نَوى؛ لأن الْمِلكَ للمَولى، لكن الإضافةُ إليه، فلا بُدَّ من النِّيّة، وقال محمدٌ: يَحنَث في لوُجوه كلِّها، نَوى أو لم يَنوِ؛ اعتِبارًا للحَقيقة، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وله: أنه إذا كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ لا يَملِك الْمَولى ما في يَده[1]، حتى لا يَعتِقُ بعَتقه، فلا يَدخُل تحت اليَمينِ، نَوى أو لم يَنوِ، وإن لم يكن دَينًا مُستغرِقًا يَملِك ما في يَده، لكنه يُضافُ إلى العَبد عُرفًا وشرعًا، فتَحصُل الإضافةُ إليه، فلا يَدخُل إلا بالنِّيّة.

---

(١) في (أ): ما في يد عبده.

باب اليَمينِ في الأكل، والشُّربِ، واللُّبسِ، والكَلامِ

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (اليَمينِ في الأكل، والشُّربِ، واللُّبسِ، والكَلامِ)

الأكلُ: إيصالُ ما يَتأتّى فيه الْمَضغُ والهَشْمُ إلى الجَوف، مَمضوغًا كان أو غيرَ مَمضوغٍ.

والشُّربُ: إيصالُ ما لا يَتأتّى فيه الهَشْمُ إلى الجَوف.

والذَّوقُ: إيصالُ الشَّيءِ إلى فِيه لاستِبانة طعمِه.

حتى لو حَلَف لا يَأكُل هذا اللَّبَنَ أو هذا السَّويقَ، فشَرِبه: لا يَحنَث، وكذا بالعَكس، بأن حَلَف لا يَشرَبُ هذا اللَّبَنَ، فثَرَد[1] فيه فأَكَله: لا يَحنَث؛ لأن هذا ليس بشُربٍ، والأوَّلُ ليس بأكلٍ.

ولو حَلَف لا يَأكُل عِنبًا أو رُمّانًا، فمَصَّه، فابتَلَع ماءَه، ورَمى تُفلَه[2]: لم يَحنَث؛ لأن الْمَصَّ نوعٌ ثالِثٌ ليس بأكلٍ ولا شُربٍ.

وقِيل: الأكلُ والشُّربُ: عِبارةٌ عن عَمَل الشِّفاهِ والحَلْقِ، والذَّوقُ: عِبارةٌ عن عَمَل الشِّفاهِ دون الحَلقِ، والابتِلاعُ: عِبارةٌ عن عَمَل الحَلقِ دون الشِّفاهِ، والْمَصُّ: عِبارةٌ عن عَمَل اللَّهاةِ[3] خاصّةً.

---

(١) الثريد: فعيل بمعنى مفعول، ويقال أيضًا مثرود، يقال: ثردت الخبز ثردًا من باب قتل، وهو: أن تفته ثم تبله بمرق، والاسم الثُّردة. «المصباح» ١/ ٨١.

(٢) في (ز) و(ح): ثفله.

(٣) اللَّهاة بالفتح: واحدة اللَّهَوات، وهي اللَّحَمات في سقف أقصى الفم، وأما اللُّها =

حَلَف لا يَأكُل من هذه النَّخلةِ: حَنِث بثَمَرِها.

ولو (حَلَف لا يَأكُل من هذه النَّخلةِ: حَنِث بثَمَرِها) أي بأكل ثَمَرِها؛ لانصِراف يَمينِه إليه مَجازًا بالإجماع، فيَحنَث بجَميع ما يَخرُجُ منها من جُمّارٍ[1] أو بُسْرٍ أو رُطَبٍ أو طَلْعٍ أو دِبْسٍ يَخرُج من ثَمَرِها.

وكذا إذا قال: (من هذا الكَرْم): يَنصرِف إلى ما يَخرُج منه من عِنَبٍ وحِصرِمٍ.

وشرطُه: أن لا يَتغيَّرَ بصَنعةٍ[2] حادِثةٍ، حتى لا يَحنَثُ بالنَّبيذ والنَّاطفِ[3] والدِّبسِ واللَّبَنِ[4] والخَلِّ؛ لأن هذا مُضافٌ إلى فِعلٍ حادِثٍ.

بخِلاف ما إذا حَلَف لا يَأكُل من هذه الشّاةِ؛ حيث يَحنَث باللَّحم خاصّةً، ولا يَحنَث باللَّبَن والزُّبْد؛ لأنها مَأكولةٌ، فيَنعقِد اليَمينُ عليها.

ولو لم يكن للشَّجَرة ثمَرٌ، كالصَّفْصاف ونحوِه: يَنصرِف اليَمينُ إلى ثَمَنِها.

وفي «فَتاوى» الوَلْوالِجيِّ: وإن أكَل من عَين النَّخلةِ لا يَحنَث وإن نَواها؛ لأن الحَقيقةَ مَهجورةٌ بدَلالة محِلِّ الكَلامِ.

= بالضم: فهي العطايا، واحدها لُهية ولُهوة، ومنه قولهم: اللُّها تفتح اللَّها، أي العطايا تفتح الأفواه بالشكر. اهـ شلبي ٣/ ١٢٥.

(١) جُمَّار النخلة: قلبها، ومنه يخرج الثمر والسعف، وتموت بقطعه. «المصباح» ١/ ١٠٨.

(٢) في (أ): بصفة.

(٣) الناطف: نوع من الحلوى، يسمى القُبَّيطي، سمي بذلك: لأنه يَنطُفُ قبل استضرابه، أي يَقطُر. «المصباح» ٢/ ٦١١.

(٤) في (أ) و(د): الملبن.

ولو عَيَّن البُسرَ والرُّطَبَ واللَّبَنَ: لا يَحنَث برُطَبه وتمرِه وشِيرازِه، بخِلاف هذا الصَّبيّ وهذا الشّابّ وهذا الحَمَل.

(**ولو عَيَّن البُسرَ**) بأن حَلَف لا يَأكُل هذا البُسرَ (**والرُّطَبَ**) بأن حَلَف لا يَأكُل هذا الرُّطَبَ (**واللَّبَنَ**) بأن حَلَف لا يَأكُل هذا اللَّبَنَ (**لا يَحنَث برُطَبه**) أي بأكل رُطَب البُسر، يَعني: بعدما صار البُسرُ رُطَبًا (**و**) لا يَحنَث أيضًا بأكل (**تمرِه**) أي تمرِ الرُّطَب، يَعني: بعدما صار الرُّطَبُ تمرًا (**و**) لا يَحنَث أيضًا بأكل (**شِيرازِه**) أي شِيرازِ اللَّبَن، يَعني: بعدما صار اللَّبَنُ شِيرازًا، وهو اللَّبَنُ الرّائبُ[1] إذا استُخرِج منه ماؤُه حتى صار صِقراطًا[2]، كالفالُوذج[3] الخاثِر.

والصِّقراطُ: مُعرَّبُ جِغرات، وذلك لأن صِفةَ البُسورةِ والرُّطوبةِ وصِفةَ اللَّبَنيّةِ داعِيةٌ إلى اليَمين، فتتَقَّيد به.

(**بخِلاف**) ما إذا حَلَف لا يُكلِّم (**هذا الصَّبيّ وهذا الشّابّ**) فكَلَّمهما بعدما شاخا، حَنِث لإلغاءِ الشَّرعِ هذا الدّاعيَ في الوَصف، وعند الثَّلاثةِ: لا يَحنَث في هذا أيضًا.

(**و**) بخِلاف ما إذا حَلَف لا يَأكُل[4] (**هذا الحَمَل**) فأكَله بعدما صار

---

(١) في (أ) و(ب) و(هـ): الذائب.

(٢) الظاهر من كلام صاحب «الصحاح» ١/ ٣٠٩ أن معناه حتى يصير طعمه مائلًا للحموضة.

(٣) حلواء تعمل من الدقيق والماء والعسل، وتصنع الآن من النشا والماء والسكر. «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٠٠.

(٤) في (أ): لا يأكل لحم (هذا الحمل).

لا يَأكُل بُسرًا فأَكَل رُطَبًا: لم يَحنَث، وفي: لا يأكل رُطَبًا، أو بُسرًا، أو لا يَأكُل رُطَبًا ولا بُسرًا: حَنِث بالْمُذنِّب.

ولا يَحنَث بشِراء كِباسةِ بُسرٍ فيها رُطَبٌ في: لا يَشتَري رُطَبًا.

وبسَمَكٍ في: لا يَأكُل لحمًا.

كَبشًا؛ لأنه ليس فيه صِفةٌ داعِيةٌ إلى اليَمين، فيَحنَث، وعند الثَّلاثةِ: لا يَحنَث أيضًا.

ولو حَلَف (**لا يَأكُل بُسرًا**) من غَير تَعيينٍ (**فأَكَل رُطَبًا: لم يَحنَث**) لأنه لم يَأكُل الْمَحلوفَ عليه.

(**وفي**) حَلِفه: (**لا يأكل رُطَبًا، أو**) حَلَف لا يَأكُل (**بُسرًا، أو لا يَأكُل رُطَبًا ولا بُسرًا: حَنِث بالْمُذنِّب**) أي: حَنِث بأكل الْمُذنِّب -بكَسر النُّونِ-، وهو الذي في ذَنَبه قَليلُ بُسرٍ، أو قَليلُ رُطَبٍ، وهذا عندهما؛ لأنه أَكَل ما حَلَف عليه وغيرَه، فيَحنَث به، وقال أبو يوسف: لا يَحنَث؛ لأن الاسمَ يَقَع على الغالِب، فلا يَحنَث بالْمَغلوب، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وجَعَل في «الهِداية» قولَ محمدٍ مع أبي يوسف، وذَكَره في «الْمَبسوط» و«الإيضاحِ» و«الأسرارِ» وشُروحِ «الجامِعِ الكَبيرِ» و«الصَّغيرِ» و«الْمَنظومةِ» مع أبي حنيفة.

(**ولا يَحنَث**) أيضًا (**بشِراء كِباسةِ بُسرٍ فيها رُطَبٌ في**) حَلِفه: (**لا يَشتَري رُطَبًا**) لأن القَليلَ تابعٌ للكَثير، والكِباسةُ بكَسر الكافِ، وهي العُرجونُ، ويُسَمّى العُنقودُ أيضًا، وبالفارِسيّة: خوشة.

(**و**) لا يَحنَث (**بسَمَكٍ**) أي بأكل سَمَكٍ (**في**) حَلِفه: (**لا يَأكُل لحمًا**)

ولحمُ الخِنزيرِ، والإنسانِ، والكَبِدُ، والكَرِشُ: لحمٌ.

لأَجل العُرف، حتى لو وَكَّل رجلًا بشِراء لحمٍ، فاشتَرى لحمَ سمَكٍ: لا يَلزَمه، والقِياسُ أن يَحنَثَ، وهو قولُ الشّافِعيِّ ومالِكٍ وأحمدَ، وفي «الْمَجمَع»: وهو قولُ أبي يوسف أيضًا.

(**ولحمُ الخِنزيرِ**) كَلامٌ إضافيٌّ مُبتدأٌ (**والإنسانِ**) بالجرِّ، عطفٌ على الخِنزير، أي ولحمُ الإنسانِ (**والكَبِدُ والكَرِشُ**) مَرفوعان عطفًا على اللَّحم، وقولُه: (**لحمٌ**) خبَرُ الْمُبتدأِ، فإذا كانَت هذه الأشياءُ لحمًا يَحنث بأَكلها في يَمينه: لا يَأكُل لحمًا، إلا أن لحمَ الخِنزيرِ والآدَميِّ حرامٌ، واليَمينُ قد تنعقِدُ لِمَنع النَّفسِ عن الحَرام، كما إذا حَلَف لا يَزني، أو لا يَكذِبُ: تصِحُّ يَمينُه، ولو حَلَف لا يَشرَب شَرابًا: يَدخُل فيه الخمرُ، حتى تَلزَمُه الكَفّارةُ بشُربها؛ لكَونها شَرابًا حَقيقةً.

وعن بَعض الأصحابِ: لا يَحنَث بأَكل لحمِ الخِنزيرِ والآدَميِّ، ذَكَره العَتّابيُّ[1]، وبه قال بعضُ المالِكيّة.

وعند الشّافِعيِّ وأحمدَ: لا يَحنَث في كَبِدٍ وكَرِشٍ، وكذا الرِّئةُ والطِّحالُ عندنا، خِلافًا لهما في الرِّئة، وفي «الْمُحيط»: لا يَحنَث بأَكل الكَبِد والكَرِش في عُرفنا، ويَحنَث عند أهلِ الكوفةِ.

---

(١) زين الدين، أبو النصر أو أبو القاسم، أحمد بن محمد بن عمر، العتابي، البخاري، الإمام المفسر الفقيه، العلامة الزاهد، من مصنفاته: «شرح الجامع الكبير»، و«شرح الجامع الصغير»، و«شرح الزيادات»، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٥٨٦ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ١١٤.

وبشَحمِ الظَّهرِ في: لا يَأكُل شَحمًا، وبأَلْيةٍ في: لحمًا أو شحمًا.

وبالخُبز في: ....

(و) لا يَحنَث أيضًا (بشَحمِ) أي بأكل شحمِ (الظَّهرِ) وشِرائِه وبيعِه (في) حَلِفه: (لا يَأكُل شَحمًا) أو: لا يَشتَريه، أو: لا يَبيعه، وإنما يَحنَث بشَحم البطنِ خاصّةً، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يَحنَث بشَحم الظَّهرِ أيضًا، وبه قال الشّافِعيُّ في وجهٍ، وأحمدُ في رِوايةٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦]، والأصلُ في الاستِثناء أن يكونَ من الجِنس؛ لأنه الحَقيقةُ.

وله: أن شحمَ الظَّهرِ هو اللَّحمُ السَّمينُ، وما ذُكِر في النَّصّ استِثناءٌ مُنقطِعٌ، وذَكَر الطَّحاويُّ قولَ محمدٍ مع أبي حنيفة.

وقِيل: هذا إذا حَلَف بالعَرَبيّة، وأما اسمُ (بيه) بالفارِسيّة لا يَقَع على شَحم الظَّهرِ أصلًا.

(و) لا يَحنَث أيضًا (بأَلْيةٍ) أي بأكل أَلْيةٍ أو شِرائِها (في) حَلِفه: لا يَأكُل (لحمًا أو شحمًا) أو: لا يَشتَري لحمًا أو شحمًا؛ لأنه نوعٌ ثالِثٌ، فلا يَتناوَلُهما اللَّفظُ مَعنًى ولا عُرفًا، وعند أحمدَ وبعضِ الشّافِعيّة: يَحنَث في (لا يَأكُل شحمًا[1]) أو (لا يَشتَريه).

(و) لا يَحنَث أيضًا (بالخُبز) أي بأكل الخُبزِ (في) حَلِفه: لا يَأكُل من

(١) في (هـ): في لا يأكل لحمًا أو لا يشتريه، وفي (ز): في لا يأكل لحمًا شحمًا أو لا يشتريه، وفي (ح): في لا يأكل لحمًا شحمًا ولا يشتريه.

هذا البُرِّ، وفي هذا الدَّقيق: حَنِث بخُبزه، لا بسَفِّه.

والخُبزُ: ما اعتادَه بَلَده.

(**هذا البُرِّ**) وكذا إذا أَكَل من سَويقه عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يَحنَث بأَكل الخُبزِ منه لا بالسَّويق، وبه قالَت الثَّلاثةُ، وقال محمدٌ: يَحنَث فيهما، وإن قَضَمه حَنِث بالإجماع.

وَضَع الْمَسألةَ في الْمُعيَّن: لأنه لو كان مُنكَّرًا .. ذَكَر شيخُ الإسلامِ أنه يَنبَغي أن يكونَ جَوابُ أبي حنيفة كجَوابهما.

والخِلافُ فيما إذا لم تكن له نِيّةٌ، وأما إذا نَوى فهو كما نَوى بالإجماع؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه أو مُحتمَلَه، وهو الْمَجازُ.

والأصلُ في هذه الْمَسألةِ: أن الحَقيقةَ الْمُستعمَلةَ أَولى من الْمَجاز الْمُتعارَفِ عنده، وعندهما: على العَكس.

(**وفي**) حَلِفه: لا يَأكُل من (**هذا الدَّقيق: حَنِث**[1] **بخُبزه**) أي بأَكل خُبزِه؛ لأن عينَه لا تُؤكَل، فانصَرَف اليَمينُ إلى ما يُتَّخَذ منه (**لا**) يَحنَث (**بسَفِّه**) أي بسَفِّ الدَّقيقِ؛ لما ذكَرْنا، وعند الشّافِعيِّ ومالِكٍ: يحنث بسَفِّه أيضًا (**والخُبزُ ما اعتادَه**) أهلُ (**بَلَده**) أي بَلَدِ الحالِف، حتى لو حَلَف في مِصرَ أو الشّامِ أن لا يَأكُل الخُبزَ: يَنصرِف إلى خُبز البُرِّ، وبطَبَرِسْتانَ: يَنصرِف إلى خُبز الأَرْز، وفي زَبيدٍ ينصرف: إلى خُبز الذُّرة والدُّخْن[2].

---

(١) في (ب): يحنث. (٢) نوع من الحبوب. «المصباح» ١/ ١٩١.

والشِّواءُ والطَّبيخُ: على اللَّحم.

والرَّأسُ: ما يُباع في مِصره.

ولو أكَل الحالِفُ خِلافَ ما عندهم من الخُبز: لا يَحنَث، وكذا إذا أكَل خُبزَ القَطائفِ[1]، إلا أن يَنوِيَه؛ لأنه لا يُسَمّى خُبزًا مُطلَقًا، وعند الشّافِعيِّ ومالِكٍ: يَحنَث بأيِّ خُبزٍ كان.

(والشِّواءُ والطَّبيخُ) يُطلَقان (على اللَّحم) حتى لو حَلَف لا يَأكُل شِواءً أو طَبيخًا: يَحنَث بأكل اللَّحمِ الْمَشويِّ وما طُبِخ من اللَّحم، دون الباذِنجانِ والجزَرِ الْمَشوِيَّين، وعند الشّافِعيِّ ومالِكٍ: يَقَع على كلِّ شِواءٍ بلا نِيّةٍ.

وإذا أكَل القَلِيّةَ[2] اليابِسةَ لا يَحنَث؛ لأنه لا يُسَمّى طَبيخًا، وإن أكَل الخُبزَ بالْمَرَقة يَحنَث؛ لأنه يُسَمّى طَبيخًا، وفيها أجزاءُ اللَّحمِ أيضًا.

(والرَّأسُ: ما يُباع في مِصره) أي في مِصر الحالِف، حتى لو حَلَف لا يَأكُل رأسًا: فيَمينُه على رُؤوسٍ تُكبَس في التَّنانير وتُباع في مِصره؛ لأنّا نَعلَم أنه لا يُريدُ به رأسَ كلِّ شيءٍ، فإن رأسَ الجَرادِ والعُصفورِ لا يَدخُل تحته.

---

(١) طعامٌ يُسوّى من الدقيق المُرَقّ بالماء، شُبهت بخَمْل القطائف التي تفترش. «تاج العروس» ٢٤/ ٢٧٠. وانظر «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٤٧، وفيه: رقائق من عجين البُر...

(٢) القَلِيّة: مَرَقةٌ تُتَّخذ من لحوم الجَور وأكبادها. «المحكم والمحيط الأعظم» ٦/ ٥٠٣.

والفاكِهةُ: التُّفّاحُ، والبِطِّيخُ، والْمِشمِشُ، لا: العِنَبُ، والرُّمّانُ، والرُّطَبُ، ....

وكان أبو حنيفة أوَّلًا يقولُ: يَدخُلُ فيه رأسُ الإبِلِ والبقَرِ والغنَمِ، ثم رَجَع فقال: يَحنَث في رَأس البقَرِ والغنَمِ خاصّةً، وقالا: لا يَحنَث إلا في رَأس الغنَمِ خاصّةً، قِيل: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، لا اختِلافُ حُجّةٍ وبُرهانٍ.

وعند الشّافِعيِّ: يَحنَث برَأس إبِلٍ[1] أيضًا، وعند مالِكٍ: يَحنَث بكلِّ رأسٍ.

(**والفاكِهةُ: التُّفّاحُ والبِطِّيخُ**) بكَسر الباءِ، سواءٌ كان أصفرَ أو أخضرَ (**والْمِشمِشُ**) والخَوخُ والتِّينُ والإجّاصُ والكُمَّثْرى والقَراصِيا ونحوُها، حتى إذا حَلَف لا يَأكُل فاكِهةً يَحنَث بأَكل[2] هذه الأشياءَ؛ لأن الفاكِهةَ اسمٌ لما يُتفكَّه به بعد الطَّعامِ وقبله، أي يُتنعَّم به ..

وهذا الْمَعنى ثابِتٌ في هذه الأشياءِ إلا البِطِّيخَ، فإنهم اختَلَفوا فيه، فعن شَمس الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ: أنه ليس من الفاكِهة؛ لأن ما لا يكونُ يابِسُه فاكِهةً لا يكونُ رَطْبُه فاكِهةً، وفي «الْمُحيط»: اليابِسُ من أثمار الشَّجَر فاكِهةٌ إلا البِطّيخَ، فإنه لا يُعتاد يابِسُه فاكِهةً في عامّة البُلدانِ، وعن الشّافِعيِّ وأحمدَ فيه وَجهان.

(**لا العِنَبُ**) أي ليس العِنَبُ بفاكِهةٍ (و) كذلك (**الرُّمّانُ والرُّطَبُ**) عند

---

(١) في (ز) و(ح): الإبل.

(٢) في (ز) و(ح): بكل.

والقِثّاءُ، والخِيارُ.

والإدامُ: ما يُصطبَغ به، كالخَلِّ، والْمِلحِ، والزَّيتِ، ....

أبي حنيفة، حتى لو حَلَف لا يَأكُل فاكِهةً، فأَكَل عِنَبًا أو رُمّانًا أو رُطَبًا: لا يَحنَث عنده، وقالا: يَحنَث؛ لأنها فاكِهةٌ؛ لأن مَعنى التَّفكُّه فيها مَوجودٌ، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وله: أن مَعنى التَّفكُّه فيها قاصِرٌ؛ لأنها صالِحةٌ للتَّغذِّي والتَّداوي، فلا تَدخُل في اسم الفاكِهةِ الْمُطلَقةِ، قِيل: هذا اختِلافُ زَمانٍ لا بُرهانٍ.

والخِلافُ أيضًا فيما إذا لم يكن له نِيّةٌ، وأما إذا نَوى فعلى ما نَوى بالإجماع.

(و) كذلك (القِثّاءُ والخِيارُ) ليسا من الفاكِهة؛ لأنهما من البُقول تبَعًا؛ لأنهما يُوضَعان على الْمَوائد مع البُقول، فلا يَحنَث بأَكلهما، وكذلك الفاقُوسُ والعَجّورُ[1].

(والإدامُ: ما يُصطبَغ به) أي يَختلِط به الخُبزُ، وهو من الصِّبغ، وذلك يكونُ بالمائِع دون غيرِه، حتى لو حَلَف لا يَأتدِم: لا يَحنَث إلا بالمائِع (كالخَلِّ والْمِلحِ والزَّيتِ) والعسَلِ[2] والدِّبسِ والْمِلحِ، وإن كان لا يُؤكَل وحدَه عادةً، ولكنه يذوبُ في الفَم، فيَحصُل الاختِلاطُ بالخُبز.

(١) قال في «المصباح» ٢/ ٤٩٠ عن القثاء: هو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجور والفقوس. انتهى، وفي «تاج العروس» ١/ ٣٦٢: وقيل إن العجور كباره.

(٢) في (ز) و(ح): كلمة (والعسل) من المتن.

لا: اللَّحمِ، والبَيضِ، والجُبُنِّ.

والغَداءُ: الأكلُ من الفَجر إلى الظُّهر.

(لا اللَّحمِ) بالجرِّ، عطفٌ على ما قبله، أي: ليس كاللَّحم (والبَيضِ والجُبُنِّ) بتَشديد النُّونِ، فإنها ليست بإدام عندهما؛ لأنه مَأخوذٌ من الْمُوادَمة، ومنه يُقال: أَودَم اللهُ بينكما، أي أَلَّف، وإنما هو بالاختِلاط، ولم يُوجَد، وعند محمدٍ: هذه إدامٌ؛ لأنه قد يُؤتدَم بها عُرفًا، وبه قالَت الثَّلاثةُ، وبه أَخَذ الشَّيخُ أبو اللَّيث، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف أيضًا.

فإن قُلتَ: وَرَد في الحَديث: «سَيِّدُ إدامِ أهلِ الجَنّةِ اللَّحمُ»[1].

قُلتُ: هو في الجَنّة، وكَلامُنا في الدُّنيا، ولأنه لا يَلزَم من كَونه سَيِّدَ الإدامِ أن يكونَ من الإدام، كما يُقال: الخَليفةُ سَيِّدُ العُرْبِ والعجَمِ، وإن لم يكن هو من العَجَم.

وهذا الخِلافُ أيضًا فيما إذا لم يَنوِ، وإن نَوى فعلى ما نَوى إجماعًا.

(والغَداءُ: الأكلُ من الفَجر إلى الظُّهر) فإن حَلَف لا يَتغدّى، فأَكَل في

---

(١) رواه بلفظ: «سيد إدام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم»: ابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (١٨٥). ورواه بلفظ: «سيد إدام الدنيا والآخرة اللحم»: ابن قتيبة في «غريب الحديث» (١/٢٩٨)، والبيهقي في «الشعب» (٥٦٧٦)، وابن بشكوال في «الآثار المروية في الأطعمة السرية» (١١). ورواه بلفظ: «سيد طعام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم»: ابن ماجه (٣٣٠٥).
وقال الفتني في «تذكرة الموضوعات» ص١٤٥: لا يصح، فيه سليمان، يروي عن مسلمة أشياء موضوعة، قلت: سليمان روى له ابن ماجه، قال ابن حجر: لم يتبين لي الحكم بوضعه، فإن مسلمة غير مجروح، وسليمان ضعيف.

والعَشاءُ: منه إلى نِصف اللَّيل.

والسُّحورُ: منه إلى الفَجرِ.

إن لَبِستُ، أو أكَلتُ، أو شَرِبتُ، ونَوى مُعيَّنًا: لم يُصدَّق أصلًا،

هذا الوقتِ: حَنِث، فإن أكَل قبله أو بعده: لا يَحنَث، ومِقدارُ ما يَحنَث به من الأكل: أن يكونَ أكثرَ من نِصف الشِّبَع؛ لأن اللُّقمةَ واللُّقمتَين لا يُسمّى غَداءً عادةً.

وجِنسُ المَأكولِ يُشترَط أن يكونَ ما يَأكُله أهلُ بلَدِه عادةً، حتى لو شَرِب اللَّبَن وشَبع: لا يَحنَث إن كان حَضَريًا، وإن كان بَدَويًّا يَحنَث.

والتَّصبُّح: من طُلوع الشَّمس إلى ارتِفاع الضُّحى؛ لأنه من الصَّباح، فيَتقيَّد بهذا الوقتِ.

(**والعَشاءُ: منه**) أي من الظُّهر (**إلى نِصف اللَّيل**) فلو حَلَف لا يَتعشّى، فأكَل في هذا الوقتِ: حَنِث.

(**والسُّحورُ: منه**) أي من نِصف اللَّيل (**إلى**) طُلوع (**الفَجرِ**) فلو حَلَف لا يَتسحَّر، فأكَل في هذا الوقتِ: حَنِث؛ لأنه مَأخوذٌ من السَّحَر، وهو ما بعد نِصف اللَّيل إلى طُلوع الفَجر، وإطلاقُه على ما بعد نِصف اللَّيل: لقُرب السَّحَر.

ولو حَلَف وقال: (**إن لَبِستُ**) فعَبدي حُرٌّ (**أو**) قال: إن (**أكَلتُ**) فعَبدي حُرٌّ (**أو**) قال: إن (**شَرِبتُ**) فعَبدي حُرٌّ (**ونَوى**) شيئًا (**مُعيَّنًا**) بأن قال: نَوَيتُ الحَريرَ، أو الخُبزَ، أو الفُقّاعَ، ونحوَه (**لم يُصدَّق أصلًا**) يَعني: لا قضاءً

ولو زاد: ثوبًا، أو طَعامًا، أو شَرابًا: دُيِّن.

لا يَشرَب من دِجلةَ: على الكَرْع، بخِلاف: من ماءِ دِجلةَ.

ولا دِيانةً؛ لأن النِّيَّةَ تعمَل في الْمَلفوظ؛ لأنها لتَعيين الْمُحتمِل، والطَّعامُ ونحوُه غيرُ مَذكورٍ، وإنما ثَبَت مُقتضًى، وهو لا عُمومَ له، فلا يَحتمِل الخُصوصَ، وعن أبي يوسف: أنه يُصدَّق دِيانةً، وبه أَخَذ الجَصّاصُ والشّافِعيُّ.

(**ولو زاد**) الحالِفُ: (**ثوبًا**) بعد قولِه: إن لَبِستُ (**أو**) زاد: (**طَعامًا**) بعد قولِه: إن أَكَلتُ (**أو**) زاد: (**شَرابًا**) بعد قوله: إن شربت (**دُيِّن**) يعني: يُصدَّق دِيانةً؛ لأنه نَكِرةٌ في الشَّرط، فتَعُمُّ، كما تَعُمُّ في النَّفي، لكنه خِلافُ الظّاهرِ، فلا يُصدِّقه القاضِي.

ولو حَلَف (**لا يَشرَب من دِجلةَ**) فيَمينُه (**على الكَرْع**) وهو تَناوُلُ الماءِ بفِيه من مَوضِعه، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن حَقيقتَه[1] مُستعمَلةٌ، وعندهما: يَحنَث بالشُّرب من مائِها بإناءٍ؛ للتَّعارُف، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

(**بخِلاف**) ما لو حَلَف لا يَشرَب (**من ماءِ دِجلةَ**) فإنه يَحنَث بالإجماع كيفما شَرِب بإناءٍ وغيرِه؛ لأن الشَّرطَ شُربُ ماءٍ مَنسوبٍ إلى دِجلةَ، والغَرفُ[2] لا يَقطَع النِّسبةَ.

وكذا لو حَلَف لا يَشرَب من الفُرات، أو من ماء الفُراتِ: فعلى ما تَقدَّم من الخِلاف والوِفاقِ.

---

(١) في (ز) و(ح): لأنه حقيقة مستعملة.

(٢) في (ج) و(هـ): والعرف. وهو كذلك في «النهر» ٣/ ٨٦.

إن لم أَشرَب ماءَ هذا الكُوزِ اليومَ فكذا، ولا ماءَ فيه، أو كان فصُبَّ، أو أَطلَق ولا ماءَ فيه: لا يَحنَث، ....

ولو شَرِب من نهرٍ يَأخُذ من الفُرات .. لا يَحنَث في يَمينه[١] (لا يَشرَب من الفُرات)[٢]، ويَحنَث في يَمينه (لا يَشرَب من ماء الفُراتِ)[٣]، ولو حَلَف لا يَشرَب ماءً فُراتًا: فهو على شُرب ماءٍ عَذْبٍ من أيِّ مَوضِعٍ كان.

ولو حَلَف لا يَشرَب ماءَ هذا الكُوزِ، فصُبَّ ماؤُه في كوزٍ آخرَ، فشَرِبه: لم يَحنَث؛ لتَبدُّل النِّسبةِ.

ولو قال رجلٌ: (إن لم أَشرَب ماءَ هذا الكُوزِ اليومَ فكذا) أي: فامرَأتي طالِقٌ، أو عَبدي حُرٌّ (و) الحالُ أنه (لا ماءَ فيه) أي في الكُوز (أو كان) فيه ماءٌ (فصُبَّ) قبل غُروبِ الشَّمسِ (أو أَطلَق) اليَمينَ، أي لم يَقُل: اليومَ (و) الحالُ أنه (لا ماءَ فيه) أي في الكُوز (لا يَحنَث) في هذه الصُّوَر كلِّها[٤] عندهما، خِلافًا لأبي يوسف وأحمدَ، وعند الشّافِعيِّ

---

(١) في (ب) و(هـ): ويحنث في يمينه لا يشرب من الفرات، وفي (د): في يمينه لو حلف لا يشرب. وانظر «التبيين» ٣/ ١٣٤.

(٢) لعدم الكرع في الفرات إجماعًا؛ لحدوث النسبة إلى غيره، فانقطعت النسبة إلى الفرات. «التبيين» ٣/ ١٣٤.

(٣) لأن يمينه انعقدت على شرب ماءٍ منسوبٍ إلى الفرات، ومثل هذا النسبة لم تنقطع بمثله. «التبيين» ٣/ ١٣٤.

(٤) حاصله: أن هذه المسألة على وجهين: إما أن تكون مؤقتةً باليوم أو لم تكن مؤقتة به، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون فيه ماء فصب أوْ لا يكون فيه ماء، =

....

ومالكٍ[1]: لو تَلِف بلا اختِياره لا يَحنَث.

والأصلُ في هذا وأمثالِه: أن كونَ[2] البِرِّ مُتصوَّرًا شرطٌ في انعِقاد اليَمينِ الْمُطلَقةِ عن الوَقت، وفي بَقاء الْمُقيَّدة بالوَقت عندهما؛ لأن حُكمَ اليَمينِ وُجوبُ البِرِّ، فأما الكَفّارةُ: فهي خَلَفٌ عنه عند عجزِه، فإذا لم يُمكِن البِرُّ لعَدَم تَصوُّرِه لا تَجِب الكَفّارةُ، وعند أبي يوسف: ليس بشرطٍ؛ لأن اليَمينَ قد تَنعقِد على ما لا يُتصوَّر[3] عادةً، كقَوله: والله لأمسَّنَّ السَّماءَ، أو: (لأُحَوِّلَنَّ هذا الحجَرَ ذهَبًا): تَنعقِد، ويَحنَث في الحال؛ لعَدَم إمكانِ البِرِّ عادةً.

= أما في المؤقت: لا يحنث في الوجهين؛ لأنه إن لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه، واليمين على المحال لا تنعقد، وكذلك إن كان فيه ماء فصب قبل الليل؛ لأن البر في المؤقت يجب في آخر الوقت، وعند ذلك يستحيل البر فيه، فبطلت، وأما إذا كانت اليمين مطلقةً غيرَ مؤقتةٍ: فإن لم يكن فيه ماء: لا ينعقد اليمين؛ لاستحالة البر للحال، وإن كان فيه ماء: انعقدت للتصور، ثم يحنث بالصب؛ لأن البر يجب عليه كما فرغ، فإذا صب فقد فات البر، فيحنث في ذلك الوقت، كما لو مات الحالف والماء باقٍ، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يحنث في الوجوه كلها، غير أنه في المؤقت يحنث في آخر الوقت؛ لأن التوقيت للتوسعة، فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت، فلا يحنث قبله، وفي المطلق يحنث للحال إن لم يكن فيه ماء، وإن كان فيه ماء: يحنث عند الصب؛ لأنه يجب عليه البر كما فرغ، وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ، فيحنث في الحال، وعند الصب في المشغول، فيحنث في ذلك. «التبيين» ٣/ ١٣٥.

(١) في سوى (أ): وعند الشافعي وأحمد. (٢) في (هـ): أن يكون.

(٣) في سوى (أ): على ما يتصور.

وإن كان فصُبَّ: حَنِث.

ليَصعَدَنَّ السَّماءَ، أو ليَقلِبَنَّ هذا الحجَرَ ذهَبًا: حَنِث للحال.

لا يُكلِّمه، فناداه وهو نائِمٌ، فأَيقَظه، أو: إلا بإذنِه، فأَذِن له، ولم يَعلَم، فكَلَّمه: حَنِث.

(**وإن كان**) الماءُ فيه (**فصُبَّ: حَنِث**) أي في الْمُطلَق، وهو ما إذا لم يَقُل: اليومَ؛ لأن اليَمينَ انعقَدت؛ للتَّصوُّر، ثم يَحنَث بالصَّبِّ؛ لأن البِرَّ يَجِب عليه كما فَرَغ، فإذا صَبَّ فقد فات البِرُّ، فيَحنَث في ذلك الوقتِ، كما لو مات الحالِفُ والماءُ باقٍ، وهذا بلا خِلافٍ.

ولو حَلَف وقال: (**ليَصعَدَنَّ السَّماءَ، أو ليَقلِبَنَّ هذا الحجَرَ ذهَبًا**) تَنعقِد يَمينُه، وللعَجز (**حَنِث للحال**) لأنه مُتصوَّرٌ في الجُملة، وقال زفرُ: لا تَنعقِد أصلًا؛ لأنه مُستحيلٌ عادةً، فلا يَحنَث، وبه قال الشّافِعيُّ في قولٍ.

ولو حَلَف (**لا يُكلِّمه**) أي فُلانًا (**فناداه و**) الحالُ أنه (**هو نائِمٌ، فأَيقَظه، أو**) حَلَف لا يُكلِّمه (**إلا بإذنِه، فأَذِن له ولم يَعلَم**) الحالِفُ بالإذنِ (**فكَلَّمه: حَنِث**) في الوَجهَين جَميعًا، أما الأوَّلُ: فلأنه كَلَّمه وأَسمَعه، فيَحنَث، ولو لم يُوقِظه .. ذَكَر القُدُوريُّ أنه إذا كان بحيث يَسمَع لو لم يكن نائِمًا: يَحنَث، والْمُختارُ الأوَّلُ، وقِيل: هو على الخِلافِ، عند أبي حنيفة: يَحنَث، خِلافًا لهما ..

وأما الثّاني: فلأن الإذنَ مُشتَقٌّ من الأَذان الذي هو الإعلام، أو من الوُقوع في الإذن، وكلُّ ذلك لا يَتحقَّق إلا بعد العِلم، وقال أبو يوسف:

لا يُكلِّمه شهرًا: فهو من حينَ حَلَفَ.

لا يَحنَث؛ لأن الإذنَ هو الإطلاقُ، وأنه يَتِمُّ بالإذن، كالرِّضا، وبه قال الشّافِعيُّ.

ولو كاتَبَه، أو أرسَل إليه رَسولًا، أو أشارَ إليه: لا يَحنَث، خِلافًا لأحمدَ، وعن مالِكٍ: في الكِتابة يَحنَث، لا في الرِّسالة، وفي الإشارة عنه رِوايتان.

ولو سَلَّم على جَماعةٍ وهو فيهم: حَنِث؛ لأنه للجَميع[1]، وإن نَواهم دونه دُيِّن لا قضاءً[2]، ولو قال: (السَّلامُ عليكم إلا واحِدًا): لا يَحنَث.

ولو كان الحالِفُ إمامًا لا يَحنَث بالتَّسليمتَين، ولو كان الْمُؤتمُّ هو الحالِفَ فكذلك، خِلافًا لمحمدٍ.

ولو سَبَّح، أو فَتَح عليه في الصَّلاة: لا يَحنَث، وفي خارِجها: يَحنَث.

ولو قَرَع البابَ، فقال: (مَن هذا؟): يَحنَث، ولو ناداه الْمَحلوفُ عليه، فقال: لَبَّيك، أو: (لَبَّيْ) بلا كافٍ: يَحنَث.

ولو كَلَّمه بكَلامٍ لا يَفهَمه الْمَحلوفُ عليه: فيه اختِلافُ الرِّوايتَين.

ولو حَلَف (لا يُكلِّمه) أي فُلانًا (شهرًا: فهو) أي ابتِداءُ مُدّة اليَمين (من حينَ حَلَفَ) لأنه لو لم يَذكُر الشَّهرَ تَتأبَّد اليَمينُ، فصار ذِكرُ الشَّهرِ لإخراجِ ما وراءَه، فبقِيَ الذي يَلي يَمينَه هو الدّاخِلَ بدَلالة الحالِ.

---

(١) في سوى (ز) و(ح): للجمع. وانظر «التبيين» ٣/ ١٣٦.

(٢) في (د): دين بلا قضاء. وعبارة «التبيين» ٣/ ١٣٦: دُيِّن دِيانةً لا قضاءً.

لا يَتكلَّم، فقَرَأَ القُرآنَ، أو سَبَّح: لم يَحنَث.

يومَ أُكلِّم فُلانًا: على الجَديدَين، فإن عَنى النَّهارَ خاصّةً: صُدِّق.

ولَيلةَ أُكلِّمه: على اللَّيل.

إن كَلَّمتُه إلا أن يَقدَم زيدٌ، أو ....

ولو حَلَف (**لا يَتكلَّم، فقَرَأَ القُرآنَ، أو سَبَّح**) أو هَلَّل، أو كَبَّر (**لم يَحنَث**) سواء كان في الصلاة أو خارجها؛ لأنه لا يُسمّى مُتكلِّمًا عادةً وشرعًا، وقال الشّافِعيُّ: يَحنَث مُطلَقًا؛ لوُجود التَّكلُّم حَقيقةً.

ولو قال: (**يومَ أُكلِّم فُلانًا**) فامرَأتي طالِقٌ، أو عَبدي حُرٌّ: فهو (**على الجَديدَين**) أي اللَّيلِ والنَّهارِ؛ لأن اليومَ إذا قُرِن بفِعلٍ لا يَمتدُّ يُراد به مُطلَقُ الوقتِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ ...﴾ [الأنفال: ١٦]، والكَلامُ لا يَمتدُّ، وكذا الطَّلاقُ، بخِلاف الأمرِ باليَد، وقد مرَّ مُستقصًى.

(**فإن عَنى**) أي قَصَد، وفي بَعض النُّسَخ: فإن نَوى (**النَّهارَ خاصّةً: صُدِّق**) دِيانةً وقضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه، وعن أبي يوسف: لا يُصدَّق قضاءً؛ لأنه خِلافُ المُتعارَف.

(**و**) لو قال: (**لَيلةَ أُكلِّمه**) أي فُلانًا، فامرَأتي طالِقٌ: فهو (**على اللَّيل**) خاصّةً؛ لأن حَقيقتَه في سَواد اللَّيل خاصّةً، كالنَّهار للبَياض خاصّةً، ولم يُجعَل استِعمالُه في مُطلَق الوَقت، بخِلاف اليومِ، وهما ضِدّان.

ولو قال: (**إن كَلَّمتُه**) أي فُلانًا (**إلا أن يَقدَم زيدٌ، أو**) قال: إن كَلَّمتُه

حتى، أو إلا أن يَأذَنَ، أو حتى فكذا، فكَلَّم قبل قُدومِه أو إذنِه: حَنِث، ولو بعدهما: لا، وإن مات زيدٌ: سَقَط.

لا يَأكُل طَعامَ فُلانٍ، أو لا يَدخُل دارَه، أو لا يَلبَس ثوبَه، أو لا يَركَب دابّتَه، أو لا يُكلِّم عبدَه، إن أشارَ وزال مِلكُه ....

(حتى) يَقدَم زيدٌ (أو) قال: إن كَلَّمتُه (إلا أن يَأذَنَ) زيدٌ (أو) قال: إن كَلَّمتُه (حتى) يَأذَنَ زيدٌ (فكذا) أي فامرَأتُه طالِقٌ، أو عبدُه حُرٌّ (فكَلَّم) الحالِفُ فُلانًا (قبل قُدومِه) أي قبل قُدومِ زيدٍ (أو) كَلَّمه قبل (إذنِه: حَنِث) في الوُجوه كلِّها؛ لبَقاء اليَمينِ (ولو) كَلَّمه (بعدهما) أي بعد القُدومِ والإذنِ (لا) يَحنَث؛ لانتِهاء اليَمينِ.

(وإن مات زيدٌ) الذي قُدومُه شرطٌ في الوَجه الأوَّلِ والثّاني، وإذنُه شرطٌ في الثّالِث والرّابعِ (سَقَط) الحَلِفُ، أي اليَمينُ؛ لأن الْمَمنوعَ عنه كَلامٌ يَنتَهي بالإذن والقُدومِ، ولم يَبقَ بعد الْمَوت مُتصوَّرَ الوُجودِ، فسقَطَت، خِلافًا لأبي يوسف؛ لأن عنده التَّصوُّر ليس بشرطٍ، فعند سُقوطِ الغايةِ تَتأبَّد اليَمينُ.

ولو حَلَف (لا يَأكُل طَعامَ فُلانٍ، أو) حَلَف (لا يَدخُل دارَه) أي دارَ فُلانٍ (أو) حَلَف (لا يَلبَس ثوبَه) أي ثوبَ فُلانٍ (أو) حَلَف (لا يَركَب دابّتَه) أي دابّةَ فُلانٍ (أو) حَلَف (لا يُكلِّم عبدَه) أي عبدَ فُلانٍ (إن أشارَ) الحالِفُ، بأن قال: واللهِ لا آكُلُ طَعامَ فُلانٍ هذا، أو: لا يَدخُل دارَه هذه، أو: لا يَلبَس ثوبَه هذا، أو: لا يَركَب دابّتَه هذه، أو: لا يُكلِّم عبدَه هذا (وزال مِلكُه) أي مِلكُ فُلانٍ، بأن باع هذه الأشياءَ ....

وفَعَل: لا يَحنَث، كما في الْمُتجدِّد، وإن لم يُشِر: لا يَحنَث بعد الزَّوالِ، وحَنِث بالْمُتجدِّد.

(و) بعد ذلك (فَعَل) الحالِفُ، بأن أَكَل ذلك الطَّعامَ، أو دَخَل تلك الدّارَ، أو لَبِس ذلك الثَّوبَ، أو رَكِب تلك الدّابّةَ، أو كَلَّم ذلك العبدَ ..

(لا يَحنَث) لأن للإضافة تَأثيرًا كما للإشارة، فتُعتبَران، ويكونُ شرطُ الحِنث أكلَ الطَّعامِ الْمُضافِ إلى فُلانٍ، وكذا باقِيه، فلم يُوجَد، فبطَلَت اليَمينُ، وعند محمدٍ: يَحنَث في العَبد والدّارِ؛ لأن الإشارةَ مُعتبَرةٌ، والإضافةَ لغوٌ، فتَعلَّقت اليَمينُ بالعَين، وبه قال زفرُ والثَّلاثةُ.

(كما) لا يَحنَث (في الْمُتجدِّد) أي بالْمُستحدَث من الطَّعام والدّارِ والثَّوبِ والدّابّةِ والعبدِ في هذه الصُّور[1]، وهي ما إذا قال: لا يَأكُل طَعامَ فُلانٍ هذا، أو: لا يَدخُل دارَه هذه، وزال مِلكُه عنهما، ثم استُحدِث له طَعامٌ أو دارٌ، فأكَله أو دَخَلها: لا يَحنَث؛ لوُقوع اليَمينِ على الْمُشار إليه.

(وإن لم يُشِر) الحالِفُ، بأن لم يَقُل: (هذا) بعد قولِه: واللهِ لا آكُلُ طَعامَ فُلانٍ (لا يَحنَث) بمُباشَرة ما حَلَف عليه (بعد الزَّوالِ) أي بعد زَوالِ مِلكِ فُلانٍ عن الطَّعام وأخَواتِه؛ لما ذَكَرْنا (وحَنِث) الحالِفُ (بالْمُتجدِّد) لوُجود شرطِ الحِنثِ، وهو النِّسبةُ، والإضافةُ إلى فُلانٍ، وعدَمُ الإشارةِ.

(١) في سوى (ز) و(ح): الصورة.

وفي الصَّديق والزَّوجةِ، في الْمُشار: يَحنَث بعد الزَّوالِ، وفي غَير الْمُشار: لا، وحَنِث بالْمُتجدِّد.

(**وفي الصَّديق**) بأن قال: واللهِ لا أُكلِّم صَديقَ فُلانٍ (**والزَّوجةِ**) بأن قال: واللهِ لا أُكلِّم زوجةَ فُلانٍ (**في الْمُشار**) وهو قولُه: صَديقَ فُلانٍ هذا، أو امرَأتَه هذه (**يَحنَث**) بمُباشَرة ما حَلَف عليه (**بعد الزَّوالِ**) أي بعد زَوالِ الصَّداقةِ بين فُلانٍ وصَديقِه، وبعد زَوالِ الزَّوجيّةِ بين فُلانٍ وامرَأتِه بالإِبانة؛ لأن الإضافةَ لا تَأثيرَ لها فيهما، فتَرجَّح جانِبُ الإشارةِ؛ لكَونها أبلَغَ في التَّعريف، وهذا بالإجماع.

(و) في الصَّديق والزَّوجةِ (**في غَير الْمُشار**) إليه منهما، بأن قال: لا أُكلِّم صَديقَ فُلانٍ، أو زَوجتَه، فزالَت النِّسبةُ إليه، بأن[1] عادى صَديقَه، أو طَلَّق زَوجتَه، فكَلَّمهما بعد ذلك (**لا**) يَحنَث عندهما، وقال محمدٌ: يَحنَث؛ لأن الْمَقصودَ هِجرانُه، والإضافةُ للتَّعريف، فصار كالْمُشار إليه، ولهما: أن هِجرانَ الحُرِّ لغَيره مُحتمَلٌ، وتركُ الإشارةِ والتَّسمِيةِ باسمِه يَدُلُّ على ذلك، فلا يَحنَث مع الاحتِمالِ بالشَّكِّ.

(**وحَنِث بالْمُتجدِّد**) أي بالْمُستحدَث من الصَّديق والزَّوجةِ في هذه الصُّورةِ، وهي ما إذا حَلَف لا يُكلِّم صَديقَ فُلانٍ أو زَوجتَه، ولم يُشِر إليهما، وهذا عندهما، وعند محمدٍ: لا يَحنَث، وهو مَبنيٌّ على ما تَقدَّم.

---

(١) في (ب): فإن.

لا يُكلِّم صاحِبَ هذا الطَّيْلَسانِ، فباعَه، فكَلَّمه: يَحنَث.
الزَّمانُ والحينُ ومُنكَّرُهما: سِتَّةُ أشهُرٍ، ....

هذا إذا لم تكن له نِيَّةٌ، وأما إذا نَوى: فعلى ما نَوى؛ لأنه نَوى مُحتمَلَ كَلامِه.

ولو حَلَف (لا يُكلِّم صاحِبَ هذا الطَّيْلَسانِ، فباعَه) أي فباع صاحِبُ الطَّيْلَسانِ طَيْلَسانَه (فكَلَّمه) الحالِفُ إيّاه (يَحنَث) لأن الامتِناعَ لذاتِه لا للطَّيْلَسان، ولهذا لو كَلَّم الْمُشتريَ لا يَحنَث.

(الزَّمانُ) مُبتدأٌ (والحينُ) عطفٌ عليه (ومُنكَّرُهما) أي ومُنكَّرُ الزَّمانِ والحينِ، وهو الذي يكونُ بلا ألفٍ ولامٍ، وقولُه: (سِتَّةُ أشهُرٍ) خبَرُه، حتى لو قال: لا أُكلِّم فُلانًا الزَّمانَ أو الحينَ، أو زَمانًا أو (حينًا): فهو على سِتّة أشهُرٍ، كذا نُقِل عن ابن عبّاسٍ وسَعيدِ بنِ الْمُسيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[1].

وعند الشّافِعيِّ: الحينُ والزَّمانُ ساعةٌ، وعند مالِكٍ: سنةٌ، هذا إذا لم تكن له نِيَّةٌ، وأما إذا نَوى شيئًا: فعلى ما نَوى؛ لأنه مُحتمَلُ كَلامِه.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٢٤٦٩) والبيهقي (٢٠٠١٧) عن ابن عباس قال: الحين قد يكون غدوة وعشية. وروى (١٢٤٧٠) عن عطاء بن السائب عن رجل منهم قال: سألت ابن عباس قلت: إني حلفت لا يكلم رجلًا حينًا، قال: فقرأ ابن عباس: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبراهيم: ٢٥]، قال: الحين السنة.
ورواه عن سعيد: عبد الرزاق (١١٣٢٤)، ورواه كذلك عن عكرمة وابن جبير.
ورواه البيهقي (٢٠٠١٦) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والدَّهرُ والأبدُ: العُمُرُ، ودهرٌ: مُجمَلٌ.

(والدَّهرُ) مُبتدأٌ، بأن قال: (**لا أُكلِّم فُلانًا الدَّهرَ**) بالألِف واللّامِ (**والأبدُ**) عطفٌ عليه، بأن قال: لا أُكلِّم فُلانًا الأبدَ، وقولُه: (**العُمُرُ**) خبرُه، أي: فهو العُمُر؛ لأن الْمُعرَّفَ منهما يُراد به الأبدُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ﴾ [الإنسان: ١]، أي الأبدِ، وقال عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَن صام الأبدَ فلا صِيامَ له**»[١]، أي عُمُرَه كلَّه، وعند الشّافِعيِّ وأحمدَ: يَقَع على ساعةٍ، وعند مالِكٍ: على سَنةٍ.

(**ودهرٌ: مُجمَلٌ**) مُبتدأٌ وخبرٌ، والْمُسوِّغُ كونُ الْمَبتدأِ مَعطوفًا، أرادَ أن الْمُنكَّرَ من الدَّهر مُجمَلٌ عند أبي حنيفة، يَعني: لم يُفسِّره، وتَوقَّف فيه، حيث قال: لا أدري ما الدَّهرُ، وهذا من جَلالة قدْرِه، وكَمالِ عقلِه، تَوقَّف في ما اختَلَف أربابُ اللُّغةِ في تَقديره، وقِيل: إنما قال: (لا أدري) تأدُّبًا، وحِفظًا لِلسانه عن التَّحدُّث في الدَّهر، فإنه جاء في الخَبَر أنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «**لا تَسُبُّوا الدَّهرَ، فإن اللهَ هو الدَّهرُ**»[٢]، أي خالِقُ الدَّهر.

ومما يُناسِب ذِكرُه ههنا ما قال بعضُهم:

من قال: (لا أدري) بما لم يَدرِهِ ... فقد اقتَدى في الفِقه بالنُّعمانِ
في الدَّهر والخُنثى كذاك جَوابُهُ ... ومحَلِّ أطفالٍ، ووقتِ خِتانِ

---

(١) كذا لفظ «التبيين» ٣/ ١٤٠، وقد رواه البخاري (١٩٧٧)، ومسلم (١١٥٩)، بلفظ: «لا صام من صام الأبد».

(٢) رواه مسلم (٢٢٤٦)، ومعناه في البخاري (٦١٨٢).

والأيَّامُ، وأيَّامٌ كثيرةٌ، والشُّهورُ، والسِّنونَ: عَشَرةٌ، ومُنكَّرُها ثَلاثةٌ.

وقالا: هو كالحِين، يَقَع على سِتّة أشهُرٍ، وبه قالَت الثَّلاثةُ، ورَوى أبو يوسف: أن التَّعريفَ والتَّنكيرَ سواءٌ عند أبي حنيفة.

(**والأيّامُ، وأيّامٌ كثيرةٌ، والشُّهورُ، والسِّنونَ: عَشَرةٌ**) من كلِّ صِنفٍ عند أبي حنيفة، فلو قال: لا أُكلِّمه الأيّامَ، أو (أيّامًا كثيرةً): يَقَع على عَشَرة أيّام، وإن قال: (لا أُكلِّمه الشُّهورَ): فهو عَشَرةُ أشهُرٍ، وإن قال: (لا أُكلِّمه السِّنين): فهو عَشْرُ سِنين؛ لأن أَقصى ما يَنتَهي إليه اسمُ الأيّامِ عَشَرةٌ، يُقال: ثَلاثةُ أيّامٍ إلى عَشَرة أيّامٍ، وبعده يَتكرَّر، ويُقال: أحدَ عَشَر، وكذلك الشُّهورُ والسِّنونَ.

وقالا: في الأيّام: أُسبوعٌ، وفي الشُّهور: شُهورُ السَّنةِ، وفي السِّنينَ: العُمُرُ؛ لأن الْمُعرَّفَ يَنصرِف إلى الْمَعهود، وهو أيّامُ الأُسبوع، وفي الشُّهور شُهورُ السَّنة؛ لأنها الْمَعهودةُ، وليس للسِّنين مَعهودٌ، فانصَرَف إلى العُمُر، وبه قالَت الثَّلاثةُ في الشُّهور والسِّنينَ.

(**ومُنكَّرُها**[1]) أي مُنكَّرُ الأيّام والشُّهورِ والسِّنينَ (**ثَلاثةٌ**) من كلِّ صِنفٍ، فلو قال: (واللهِ لا أُكلِّم فُلانًا أيّامًا): فهو على ثَلاثة أيّامٍ، ولو قال: (شُهورًا) فهو على ثَلاثة أشهُرٍ، ولو قال: (سِنينَ) فهو على ثَلاث سِنينَ بالإجماع؛ لأنه جمعٌ مُنكَّرٌ، فيَتناوَل الأقَلَّ؛ للتَّيقُّن به.

---

(١) في سوى (ب) و(هـ): ومنكرهما.

باب اليَمينِ في الطَّلاق والعَتاقِ

إن وَلَدتِ فأنتِ كذا: حَنِث بالْميْت، بخِلاف: فهو حُرٌّ.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (اليَمينِ في الطَّلاق والعَتاقِ)

ولو قال رجلٌ لامرَأته: (إن وَلَدتِ فأنتِ كذا) أي طالِقٌ (حَنِث بالْميْت) أي بالوَلَد الْمَيْتِ، يَعني: طَلُقت امرَأتُه إذا ولَدَت ولَدًا ميْتًا؛ لوُجود الوَلَد حَقيقةً وعُرفًا وشرعًا، حتى تَنقضِي به العِدّةُ، والدَّمُ الذي بعده: نِفاسٌ، وتصيرُ الأمةُ به أُمَّ ولَدٍ، وتُرجى شَفاعتُه يومَ القِيامةِ[1].

(بخِلاف) ما إذا قال: إن وَلَدتِ ولَدًا (فهو حُرٌّ) حيث يُشترَط أن يكونَ حيًّا عند أبي حنيفة، حتى إذا ولَدَت ولَدًا ميْتًا، ثم آخرَ حيًّا: عَتَق الحيُّ عنده، وقالا: لا يَعتِق واحِدٌ منهما؛ لتَحقُّق الشَّرطِ بوِلادة الميْت، فتَنحلُّ اليَمينُ لا إلى جَزاءٍ[2]، وله: أنه جَعَل الحُرِّيّةَ وصفًا للمَولود، فيَتقيَّد بوِلادة الحيِّ نظَرًا إلى هذا الوصفِ؛ إذ الميْتُ لا يَقبَله.

---

(١) أي يدخل في عموم الأحاديث الناصة على شفاعة الطفل لأبويه إن مات قبل البلوغ، ومنها ما رواه البخاري (١٣٨١) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما من الناس مسلم يموت له ثلاثة من الولد لم يبلغوا الحنث، إلا أدخله الله الجنة بفضل رحمته إياهم**»، ومنها ما رواه مسلم (٢٦٣٦) عن أبي هريرة قال: أتت امرأة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بصبي لها، فقالت: يا نبي الله ادع الله له، فلقد دفنت ثلاثة، قال: «**دفنت ثلاثة؟**» قالت: نعم، قال: «**لقد احتظرت بحظار شديد من النار**». وانظر رسالة العلامة ابن رجب الحنبلي: «تسلية نفوس النساء والرجال عند فقد الأطفال».

(٢) في (أ): فتنحل اليمين إلى جزاء، وفي (ب): لا إلى الأجزاء. وانظر «التبيين» ٣/ ١٤١.

أَوَّلُ عبدٍ أَملِكه فهو حُرٌّ، فمَلَك عبدًا: عَتَق، ولو مَلَك عَبدَين ثم آخرَ: لا يَعتِق واحِدٌ منهم، ولو زاد (وحدَه): عَتَق الثّالِثُ.

وعلى هذا الخِلافِ: لو قال: (أَوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه فهو حُرٌّ): فإنه يَتقيَّد عنده بوَصف الحَياة، حتى لو ولَدَت ميْتًا، ثم آخرَ حيًّا: عَتَق الحيُّ، وعندهما: لا يَعتِق، بخِلاف ما إذا قال: أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه حيًّا، أو قال: إن وَلَدتِ ولَدًا حيًّا فهو حُرٌّ؛ لأنه قَيَّده بالحَياة نصًّا.

ولو قال: (أَوَّلُ عبدٍ أَملِكه فهو حُرٌّ، فمَلَك عبدًا: عَتَق) لأن الأوَّلَ اسمٌ لفردٍ سابقٍ، وقد وُجِد، فيَعتِق.

(ولو مَلَك عَبدَين) معًا (ثم) مَلَك (آخرَ: لا يَعتِق واحِدٌ منهم) أي من العَبيد الثَّلاثةِ؛ لعَدَم وُجودِ الشَّرطِ، وهو الفرديّةُ، ولا فيما اشتَراه بعدهما؛ لعَدَم السَّبق.

(ولو زاد) الحالِفُ على كَلامه الأوَّلِ لَفظةَ (وحدَه) بأن قال: أَوَّلُ عبدٍ أشتَريه وحدَه، أو أَملِكُه وحدَه، فهو حُرٌّ، فاشتَرى عَبدَين معًا، ثم اشتَرى واحِدًا بعدهما (عَتَق الثّالِثُ) لأنه يُراد به الانفِرادُ في حالة الشِّراء؛ لأن (وحدَه) للحال، يُقال: جاء زيدٌ وحدَه، أي مُنفرِدًا، فيُشترَط انفِرادُه في حالة الشِّراء، ولم يَسبِقه أحدٌ بهذه الصِّفة، فكان أوَّلًا[1].

---

(١) في (ب) و(هـ): فكان أولى.

وفي «التبيين» ٣/١٤٢: فصار نظير ما لو قال: أول عبد أشتريه بالدنانير فهو حر، فاشترى عبدًا بالدراهم أو بالعروض، ثم اشترى عبدًا بالدنانير: عتق؛ لما قلنا، وكذا لو قال: أول عبد أشتريه أسود فهو حر، فاشترى عبيدًا بيضًا ثم اشترى أسود: عتق.

ولو قال: آخِرُ عبدٍ أملِكه فهو حُرٌّ، فمَلَك عبدًا، ومات: لم يَعتِق، فلو اشتَرى عبدًا ....

ولو قال: (واحِدًا) مَوضِعَ (وحدَه): لا يَعتِق الثّالِثُ؛ لأن (وحدَه) يَقتَضي الانفِرادَ في الفِعل الْمَقرونِ به، ولا يَقتَضي الانفِرادَ في الذّات، و(واحِدًا) يَقتَضي الانفِرادَ في الذّات، يَظهَر ذلك في قَوله: ما في الدّار رجلٌ واحِدٌ، وما في الدّار رجلٌ وحدَه، فإنه إذا كان فيها رَجُلان كان الأوَّلُ كاذِبًا، والثّاني صادِقًا.

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكه فهو حُرٌّ، فمَلَك عبدًا ونِصفَ عبدٍ): عَتَق العبدُ الكامِلُ؛ لأن نِصفَ العبدِ ليس بعبدٍ، فلم يُشارِكه في اسمِه، فلا يَقطَع عنه وصفَ الأوَّليّةِ[1] والفَرديّةِ، كما لو مَلَك معه ثوبًا أو نحوَه، بخِلاف ما إذا قال: أوَّلُ كُرٍّ[2] أملِكه فهو هَدْيٌ، فملك كُرًّا ونِصفَ كُرٍّ؛ حيث لا يَلزَمه شيءٌ؛ لأن النِّصفَ يُزاحِم الكلَّ في الْمَكيلات والْمَوزوناتِ؛ لأنه بالضَّمِّ يصيرُ شيئًا واحِدًا، بخِلاف الثِّياب والعَبيد.

(**ولو قال: آخِرُ عبدٍ أملِكه فهو حُرٌّ، فمَلَك عبدًا، ومات**) الحالِفُ (**لم يَعتِق**) العبدُ؛ لأن الآخِرَ اسمٌ لفردٍ لاحقٍ لا يُشارِكه غيرُه من جِنسه، ولا سابِقَ له، فلا يكونُ لاحِقًا، فلا يَعتِق (**فلو اشتَرى عبدًا**) في

(١) في (ب) و(د) و(هـ): الأولوية. وانظر «التبيين» ٤/ ٣٧٢.

(٢) الكُر كيل معروف، والجمع أكرار، مثل قفل وأقفال، وهو ستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، قال الأزهري: فالكر على هذا الحساب: اثنا عشر وسْقًا. «المصباح» ٢/ ٥٣٠. ويعدل اليوم: (٦٤.٢٤٢٠) ليترًا.

ثم عبدًا، فمات: عَتَقَ الآخِرُ مُذْ مُلِك.

قَوله: آخِرُ عبدٍ أَملِكه فهو حُرٌّ (ثم) اشتَرى (عبدًا، فمات) الحالِفُ (عَتَقَ) العبدُ (الآخِرُ) لأنه فردٌ لاحِقٌ (مُذْ مُلِك) أي من حينَ مُلِك، وهو وقتُ الشِّراءِ، حتى يُعتبَرُ من جَميع المالِ إن كان اشتَراه في صِحّته عند أبي حنيفة.

وعندهما: يَعتِق مُقتصِرًا على حالة الْمَوت، فيُعتبَر من الثُّلُث على كلِّ حالٍ؛ لأن الآخِريَّةَ تَثبُت بعَدَم[1] شِراءِ غيرِه بعده، وإنما يَثبُت العدَمُ عند الْمَوت، فيَقتصِر العَتقُ على زَمن الْمَوت.

وله: أن الآخِريَّةَ تَثبُت للثّاني كما اشتَراه، إلا أن هذه الصِّفةَ بعَرَض الزَّوالِ[2]؛ لاحتِمال شِراءِ غيرِه، فإذا مات ولم يُوجَد ما يُبطِل صِفةَ الآخِريّةِ .. تَبيَّن أنه كان آخِرًا مُنذُ اشتَراه، فيَعتِق من ذلك الوقتِ.

وعلى هذا الخِلافِ: ما إذا قال: (آخِرُ امرَأةٍ أتزوَّجُها فهي طالِقٌ ثَلاثًا): يَقَع عند الْمَوت عندهما، وتَرِث بحُكم أنه فارٌّ، ولها مهرٌ واحِدٌ، وعليها العِدّةُ لأبعَد الأجَلَين من عِدّة الطَّلاقِ والوَفاةِ، وإن كان الطَّلاقُ رَجعيًّا فعليها عِدّةُ الوَفاة، وتَحُدُّ، وعنده: يَقَع مُنذُ تَزوَّجها، فإن كان دَخَل بها فلها مهرٌ ونِصفُ مهرٍ بالدُّخول بشُبهةٍ، ونِصفُ مهرٍ بالطَّلاق قبل الدُّخولِ، وعِدّتُها بالحِيَض بلا حِدادٍ، ولا تَرِث منه.

---

(١) في (أ) و(ج): لعدم.

(٢) في (ب) و(هـ): تعرض للزوال.

كلُّ عبدٍ بَشَّرني بكذا فهو حُرٌّ، فبَشَّره ثَلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَق الأوَّلُ، وإن بَشَّروه معًا: عَتَقوا.

وصحَّ شِراءُ أبِيه للكَفّارة، ....

ولو قال رجلٌ: (**كلُّ عبدٍ بَشَّرني بكذا**) بقُدوم زيدٍ مثلًا من سَفَره، أو بعافِية مَريضِه (**فهو حُرٌّ، فبَشَّره**) بذلك (**ثَلاثة**) أعبُدٍ[1] (**مُتفرِّقون: عَتَق**) الْمُبشِّرُ (**الأوَّلُ**) لتَحقُّق البِشارةِ من الأوَّل دون الباقِيَين؛ لأنها اسمٌ لخبَرٍ سارٍّ ليس للمُبشَّر به عِلمٌ، وقد حَصَل ذلك بالأوَّل، بخِلاف الخَبَر؛ حيث لا يُشترَط عدَمُ العِلمِ به، حتى لو قال: من أخبَرني بقُدوم فُلانٍ فهو حُرٌّ، فأخبَره ثَلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَقوا، لكنه يُشترَط أن يكونَ صِدقًا، كما في البِشارة.

ولو أرسَل إليه العبدُ: عَتَق في البِشارة والخَبَر؛ لأن الكِتابةَ والْمُراسَلةَ تُسمّى بِشارةً، وهذا بخِلاف الحَديث؛ حيث لا يَحنَث إلا بالْمُشافَهة.

(**وإن بَشَّروه**) أي إن بَشَّر العَبيدُ الثَّلاثةُ الْمَولى بذلك (**معًا**) أي مُجتمِعين (**عَتَقوا**) كلُّهم؛ لتَحقُّق البِشارةِ من الجَميع.

(**وصحَّ شِراءُ أبِيه للكَفّارة**) بأن كانَت عليه كَفّارةُ صومٍ أو ظِهارٍ أو غيرِهما، فاشتَرى أباه العبدَ لذلك: يصِحُّ، ويُجزِئ عن الكَفّارة، وقال زفرُ والشّافِعيُّ: لا يجوزُ.

---

(١) في (أ): عبيد.

لا شِراءُ مَن حَلَف بعَتقه، ....

والأصلُ فيه: أن النِّيَّةَ إذا قارَنَت عِلَّةَ العَتق ورقُّ الْمُعتَق[1] كامِلٌ: صَحَّ التَّكفيرُ، وإلا فلا، فعندهما: عِلَّةُ العَتق القَرابةُ، فالنِّيَّةُ لم تَتَّصل بها، فلا يصِحُّ، وعندنا: شِراءُ القَريبِ إعتاقٌ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا يَجزي ولَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشترِيَه فيُعتِقَه**»، رَواه الجَماعةُ غيرَ البُخاريِّ[2]، أي: يُعتِقَه بذلك الشِّراءِ؛ لأنه لا يُحتاجُ للعَتق إلى شيءٍ آخرَ، وقد اقترَنَت النِّيَّةُ به، فوَجَب القولُ بجَوازه.

(**لا**) يصِحُّ (**شِراءُ مَن حَلَف بعَتقه**) بأن يقولَ لعبدِ غيرِه: إن اشتَريتُك فأنت حُرٌّ، فاشتَراه ناوِيًا عن التَّكفير: فإنه لا يُجزِئه، وهو الْمُرادُ بقَوله: (لا شِراءُ من حَلَف بعَتقه)، حتى لو اقترَنَت النِّيَّةُ به، بأن قال لعبدِ غيرِه: إن اشتَريتُك فأنت حُرٌّ[3] عن كَفّارة يَميني، فاشتَراه: فإنه

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): العتق.

(٢) مسلم (١٥١٠)، وأبو داود (٥١٣٧)، والترمذي (١٩٠٦)، والنسائي في «الكبرى» (٤٨٧٦)، وابن ماجه (٣٦٥٩).

(٣) من قوله: فاشتراه إلى هنا غير مثبت في (أ) و(ب) و(ج) و(د)، ومثبت من (هـ) و(ز) و(ح)، وفي حاشية (ج): جعل الشارح صورة المتن أن يقول: إن اشتريتك فأنت حر عن كفارة يميني، وجعل الحكم فيها أنه يعتق ولا يجزي عن الكفارة، وهو مخالف لما ذكره الزيلعي في التصوير والحكم، فإنه جعل المراد من المتن أن يقول لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه ناويًا عن التكفير فإنه لا يُجزيه في هذه الصورة، وأما لو اقترنت النية باليمين بأن قال: إن اشتريتك فأنت حر عن كفارة يميني، فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة، فظاهر أن كلام الشارح فيه سقط أو سهو. قلت: هذا السقط تم تداركه من النسخ الأخرى فلغا هذا التعقب.

وأُمِّ ولَدِه.

إن تَسرَّيتُ أمةً فهي حُرّةٌ: صحَّ لو في مِلكه، وإلا لا.

يَعتِق، ويُجزِئه[1] عن الكَفّارة.

(و) لا يصِحُّ أيضًا شِراءُ (أُمِّ ولَدِه) صورتُه: أن يقولَ لأمةِ غيرِه وقد استولَدها بالنِّكاح: إن اشتَريتُكِ فأنتِ حُرّةٌ عن كَفّارة يَميني، فاشتَراها، فإنها تَعتِق؛ لوُجود الشَّرط، ولا تُجزِئه عن الكَفّارة؛ لعَدَم مُقارَنة النِّيّة عِلّةَ العَتق في ذلك الوَقت.

فإن قُلتَ: الْمُعلَّقُ بالشَّرط كالْمُنجَّز عنده، فيكونُ عِلّةً في ذلك الوقتِ، وقد اقتَرنَت النِّيّةُ به فيه، قُلتُ: هو كالْمُنجَّز في ذلك الوقتِ حُكمًا لا حَقيقةً.

ولو قال: (إن تَسرَّيتُ أمةً فهي حُرّةٌ: صحَّ) كَلامُه (لو) كانَت الأمةُ (في مِلكه) يومَ حَلَف، حتى لو تَسرّى أمةً كانَت في مِلكه يومَ حَلَف: عَتَقت؛ لانعِقاد اليَمينِ في حقِّها؛ لأنها تَتناوَل الْمَملوكةَ في ذلك الوقتِ على العُموم؛ لكَون الأمةِ نَكِرةً في سِياق الشَّرط، وهي كالنَّفي.

(وإلا) أي: وإن لم تكن الأمةُ في مِلكه يومَ حَلَف (لا) يصِحُّ، حتى لو اشتَرى أمةً وتَسرّى بها: لا تَعتِق، وقال زفرُ: تَعتِق؛ لأن التَّسرِّيَ لا يصِحُّ إلا في الْمِلك، فكان ذِكرُه ذِكرًا للمِلك.

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج): ولا يجزي، وفي (ز) و(ح): ويجزي.

كلُّ مَملوكٍ لي فهو حُرٌّ: عَتَق عَبيدُه، وأُمَّهاتُ أولادِه، ومُدبَّروه، لا مُكاتَبُه.

ولنا: أن اليَمينَ بالعَتق إنما تصِحُّ في الْمِلك، أو مُضافًا إليه أو إلى سَبَبه، ولم يُوجَد واحِدٌ منها[1] في حقِّها، فلا تصِحُّ، وطلَبُ الوَلَد ليس بشرطٍ في التَّحصين للتَّسرِّي، خِلافًا لأبي يوسف، حتى لو عَزَل عنها لا تكونُ سُرِّيَّةً عنده.

ولو قال: (**كلُّ مَملوكٍ لي فهو حُرٌّ: عَتَق عَبيدُه وأُمَّهاتُ أولادِه ومُدبَّروه**) لأن الْمُطلَقَ يَنصرِف إلى الكامِل، ومِلكُه لهؤلاء كامِلٌ؛ لأنه يَملِكهم رَقَبةً ويدًا، ولو قال: (أردتُ به الرِّجالَ دون النِّساءِ): دُيِّن[2] دِيانةً، لا قضاءً، بخِلاف ما لو قال: نَوَيتُ السُّودَ دون البِيضِ، أو بالعَكس؛ حيث لا يُصدَّق دِيانةً وقضاءً، ولو قال: (نَوَيتُ النِّساءَ دون الرِّجالِ): لم يُصدَّق؛ لأن الْمَملوكَ حَقيقةً للذُّكور دون الإناثِ، فإن الأُنثى يُقال لها: مَملوكةٌ[3]، لكن عند الاختِلاطِ يُستعمَل عليهم لفظُ الْمَملوك.

(**لا**) يَعتِق (**مُكاتَبُه**) لأن الْمِلكَ غيرُ ثابتٍ يدًا، ولهذا لا يَملِك أكسابَه، ولا يَحِلُّ له وطءُ الْمُكاتَبة، إلا أن يَنوِيَه.

---

(١) في (ب) و(هـ): منهما.

(٢) في (ز) و(ح): صدق.

(٣) في (ح): مملوكا. وانظر «التبيين» ٣/ ١٤٦.

هذه طالِقٌ أو هذه، وهذه: طَلُقت الأخيرةُ، وخُيِّر في الأُولَيَين.
وكذا العَتقُ والإقرارُ.

ومن قال لنِسوةٍ له: (**هذه طالِقٌ أو هذه، وهذه: طَلُقت الأخيرةُ، وخُيِّر في الأُولَيَين**) لأن (أو) لإثبات أحدِ الْمَذكورَين، وقد أَدخَلها بين الأُولَيَين، ثم عَطَف الثّالِثةَ على الْمُطلَّقة؛ لأن العطفَ للمُشارَكة في الحُكم، فيَختَصُّ بمحَلِّه، فصار كما إذا قال: (إِحداكما طالِقٌ وهذه): طَلُقت الأخيرةُ، وله الخِيارُ في الأُولَيَين.

(**وكذا العَتقُ**) بأن قال لعَبيده: (هذا حُرٌّ أو هذا، وهذا): عَتَق الأخيرُ، وله الخِيارُ في الأُولَيين؛ لما بَيَّنّا (و) كذا (**الإقرارُ**) بأن قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفٌ أو لفُلانٍ، وفُلانٍ): كان نِصفُ الألفِ للثّالِث، والنِّصفُ الآخرُ إن شاء الْمُقِرُّ جَعَله للأوَّل، وإن شاء جَعَله للثّاني، واللهُ أعلمُ.

باب اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ، والتَّزويجِ، والصَّومِ، والصَّلاةِ، وغيرِها

ما يَحنَث بالْمُباشَرة لا بأمرٍ: البيعُ، والشِّراءُ، والإجارةُ، والاستِئجارُ، والصُّلحُ عن مالٍ، والقِسمةُ، والخُصومةُ، وضربُ الوَلَد.

وما يَحنَث بهما: ....

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (اليَمينِ في البَيع، والشِّراءِ، والتَّزويجِ، والصَّومِ، والصَّلاةِ، وغيرِها)

(ما) أي كلُّ شيءٍ (يَحنَث) فيه (بالْمُباشَرة) بنَفسه (لا) يَحنَث فيه (بأمرٍ) منه لغَيره: هو (البيعُ، والشِّراءُ) والتَّزويجُ (والإجارةُ، والاستِئجارُ، والصُّلحُ عن مالٍ، والقِسمةُ، والخُصومةُ، وضربُ الوَلَد) حتى لو حَلَف لا يَبيعُ، أوْ لا يَشتَري، أوْ لا يُؤاجِرُ، أوْ لا يَستأجِر، أوْ لا يُصالِح عن مالٍ، أوْ لا يُقاسِم، أوْ لا يُخاصِم فُلانًا، أوْ لا يَضرِب ولَدَه، فوَكَّل مَن يَفعَل ذلك: لم يَحنَث؛ لأنَّ صُدورَ هذه الأشياءِ من غَيره، فلم يُوجَد شرطُ الحِنث من الحالِف.

وعند الثلاثة: يَحنَث، إلا عن الشّافِعيِّ في الأظهَر: لا يَحنَث.

ولو نَوى أن لا يَأمُرَ به غيرَه: يَحنَث بالأَمر أيضًا؛ لأنَّ فيه تَشديدًا، وكذا إذا كان الحالِفُ ذا سُلطانٍ لا يَتولّى هذه الأُمورَ بنَفسه؛ لأنه يَمنَع نفسَه عما يَعتادُه، فيَحنَثُ بفِعل الْمَأمورِ.

(وما) أي وكلُّ شيءٍ (يَحنَث) فيه (بهما) أي بالْمُباشَرة بنَفسه وبالأَمر،

النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والخُلعُ، والعَتقُ، والكِتابةُ، والصُّلحُ عن دمِ عمدٍ، والهِبةُ، والصَّدَقةُ، والقرضُ، والاستِقراضُ، وضربُ العبدِ، والذَّبحُ، والبِناءُ، والخِياطةُ، والإيداعُ، والاستِيداعُ، والإعارةُ، والاستِعارةُ، وقضاءُ الدَّين، وقبضُه، والكِسوةُ، والحَملُ.

أي بالتَّوكيل لغَيره: هو (النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والخُلعُ، والعَتقُ، والكِتابةُ، والصُّلحُ عن دمِ عمدٍ، والهِبةُ، والصَّدَقةُ، والقرضُ، والاستِقراضُ، وضربُ العبدِ، والذَّبحُ، والبِناءُ، والخِياطةُ، والإيداعُ، والاستِيداعُ، والإعارةُ، والاستِعارةُ، وقضاءُ الدَّين، وقبضُه، والكِسوةُ، والحَملُ).

حتى لو حَلَف لا يَتزوَّجُ، أوْ لا يُطلِّقُ امرأتَه، أو لا يُخالِعُها، أو لا يُعتِقُ عبدَه، أوْ لا يُكاتِبُه، أوْ لا يُصالِحُ عن دمِ عمدٍ، أوْ لا يَهَبُ، أوْ لا يَتصدَّقُ، أوْ لا يُقرِضُ، أوْ لا يَستقرِضُ، أوْ لا يَضرِبُ عبدَه، أوْ لا يَذبَحُ شاةً، أوْ لا يَبني شيئًا، أوْ لا يَخيطُ، أوْ لا يُودِعُ، أوْ لا يُستودَعُ، أوْ لا يُعير، أوْ لا يَستَعير، أوْ لا يَقضي الدَّينَ، أوْ لا يَقبِضه، أوْ لا يَكسو فُلانًا، أوْ لا يَحمِل هذا الشَّيءَ:

يَحنَث بمُباشَرته بنَفسه وبمُباشَرة وَكيلِه؛ لأن الوَكيلَ في هذه الأشياءِ سَفيرٌ ومُعبِّرٌ، وحُقوقُ العقدِ راجِعةٌ إلى الآمِر لا إليه، بخِلاف الفصلِ الأوَّل؛ فإن حُقوقَ العَقدِ فيه تَرجِع إلى العاقِد.

وعند الشَّافِعيِّ: لا يَحنَث بمُباشَرة الوَكيلِ؛ لأن الفِعلَ يُوجَد منه حَقيقةً، ....

....

ومن الآخَر[1] حُكمًا، فوُجِد شرطُ الحِنث من الآمِر من وجهٍ دون وجهٍ، فلا يَحنَث، كما في الوَجه الأوَّل.

وفي «مَسائل أهلِ البَصرةِ» فيما كَتَبوا إلى محمدِ بنِ الحَسَن: إذا حَلَف لا أتزوَّجُ، فوَكَّل وَكيلًا بالنِّكاح: أنه لا يَحنَث، وهو خِلافُ الأصلِ، كذا ذَكَر الناطِفيُّ[2] في «الأجناس».

فإن قُلتَ: ما ذَكَرتَ يَستَقيم في مِثل النِّكاحِ والطَّلاقِ ونحوِهما، وأما ما كان منها حِسِّيًا، كضَرب الغُلام، وذبحِ الشّاة، ونحوِهما، كيف يكونُ؟

قُلتُ: هو أيضًا مَنقولٌ إلى الآمِر[3]، حتى لا يجبُ الضَّمانُ على الفاعِل، فكان مَنسوبًا إليه، فيَحنَث، ومَنفَعةُ ضربِ العبدِ راجِعةٌ إلى الْمَولى؛ لأنه يَجري على مُوجَب أمرِ مَولاه، ويَسعى في مَصالِحه، بخِلاف ضربِ الوَلَد؛ فإن مَنفَعتَه للوَلَد للتَّأديب والانزِجارِ عن القَبائِح، فصار كمن حَلَف لا يَضرِب رجلًا حُرًّا، فأَمَر بضَربه؛ حيث لا يَحنَث بضَرب الْمَأمورِ إيّاه؛ لأنه لا يَملِك ضربَه، فلا يصِحُّ أمرُه، إلا أن يكونَ

(١) في (أ): ومن الآمر، وفي (ب) و(هـ): وفي الآخر.

(٢) أبو العباس، أحمد بن محمد بن عمر، الناطفي، أحد الفقهاء الكبار، وأحد أصحاب الواقعات والنوازل، ومن تصنيفه: «الأجناس والفروق» في مجلد، و«الواقعات» في مجلد، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٤٤٦ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ١/ ١١٣.

(٣) في سوى (د) و(هـ): الفاعل.

....

الآمِرُ سُلطانًا أو قاضِيًا، فحينَئذٍ يَحنَث؛ لأنهما يَملِكان ضربَ الأحرارِ حَدًّا وتَعزيرًا، فيَملِكان الأمرَ به، فيُضاف فِعلُ الْمَأمورِ إليهما، ولهذا لا يَجِب الضَّمانُ على الضَّارِب بأمرهما في الحدِّ والتَّعزيرِ.

ولو قال الحالِفُ في النِّكاح والطَّلاقِ ونحوِهما من الحُكميّات: نَوَيتُ أن لا أتكلَّمَ به، ولا أَلِيَ بنفسي: صُدِّق دِيانةً لا قضاءً، ولو قال ذلك في ذَبح الشّاةِ وضربِ العبدِ ونحوِهما من الحِسِّيّات: (نَوَيتُ أن لا أَلِيَ بنَفسي): يُصدُّق دِيانةً وقضاءً.

والفرقُ بين البابَين: أن الأوَّلَ ليس إلا تكَلُّمٌ بكَلامٍ يُفضي إلى الوُقوع، والأمرُ به مِثلُ التَّكلُّم به، فإذا نَوى أن لا يَلِيَ فقد نَوى التَّخصيصَ في العامّ، فلا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنه خِلافُ الظّاهرِ، والثّاني فِعلٌ حِسِّيٌّ يَحصُل بالفِعل، فكان فيه حَقيقةً، والنِّسبةُ إلى الآمِر بالتَّسبيب جَازٌ، فإذا نَوى الفِعلَ بنَفسه فقد نَوى حَقيقةَ كَلامِه، فيُصدَّقُ دِيانةً وقضاءً.

(ودخولُ اللّامِ) كَلامٌ إضافيٌّ مَرفوعٌ بالابتِداء، والْمُرادُ به: لامُ الاختِصاصِ.

واعلَم أوَّلًا أن اللّامَ لا تَخلو إما أن تَدخُلَ على فِعلٍ يُملَك بالعَقد، وتَجري فيه النِّيابةُ، كالبَيع والشِّراءِ، أو تَدخُلَ على فِعلٍ لا يُملَك به، ولا تَجري فيه النِّيابةُ، كدُخول الدّارِ، وضربِ الغُلامِ، أو تَدخُلَ على عَينٍ، كالثَّوب مثلًا، فهذه ثَلاثةُ أقسامٍ..

....

ففي القِسم الأوَّل: تكونُ اللّامُ لاختِصاص الفِعل بالْمَحلوف عليه، حتى لو قال: إن بِعتُ لك ثوبًا فعَبدي حُرٌّ، أو امرَأتي طالِقٌ: لا يَحنَث حتى يَبيعَ له ثوبًا بأَمره؛ لأن مَعنى[1] (إن بِعتُ لك ثوبًا): بوَكالتك وأمرِك[2]، فإذا باعَه بأَمره يَحنَث، سواءٌ كان الثَّوبُ مِلكَه أو لم يكن، حتى لو دَسَّ[3] الْمَحلوفُ عليه ثوبَه، فباعَه الحالِفُ بغَير عِلمِه: لا يَحنَث[4].

وفي القِسمَين الأخيرَين: تكونُ اللّامُ لاختِصاص العَينِ بالْمَحلوف عليه، حتى لو قال في القِسم الثّاني: إن دَخَلتُ لك دارًا فعَبدي حُرٌّ، أو قال في القِسم الثّالثِ: (إن بِعتُ ثوبًا لك فعَبدي حُرٌّ): لا يَحنَث حتى تكونَ الدّارُ أو الثَّوبُ مِلكًا للمَحلوف عليه، سواءٌ كان أَمَرَه الْمَحلوفُ عليه بذلك أو لم يَأمُره.

ولأَجل كونِ الحُكمِ مُتَّحِدًا في القِسمَين الأخيرَين .. أشرَكَ الشَّيخُ بينهما، حيث عَطَف قولَه: (وعلى العَين) على قَوله: (وعلى الدُّخول والضَّربِ)، على ما يجيءُ الآنَ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (هـ): المعنى.
(٢) في (هـ): أو أمرك.
(٣) دَسَّه في التراب دَسًّا من باب قتل: دفنه فيه، وكل شيء أخفيته: فقد دسسته، ومنه يقال للجاسوس دسيس القوم. «المصباح» ١/ ١٩٤.
(٤) أي لأن تقدير الكلام إن بعت ثوبًا بوكالتك وأمرك ولم يوجد. «حاشية» الشلبي ٣/ ١٥٠.

ودُخولُ اللّامِ: على البَيعِ، والشِّراءِ، والإجارةِ، والصِّياغةِ، والخِياطةِ، والبِناءِ، كـ: إن بِعتُ لك ثوبًا، لاختِصاص الفِعل بالْمَحلوف عليه، ....

وإنما كان كذلك: لأن اللّامَ للاختِصاص، كما ذكَرْنا، وأَقوى وُجوهِه الْمِلكُ، فإذا جاوَرَت الفِعلَ أوجَبَت مِلكَه دون العَين، إن كان ذلك الفِعلُ من القِسم الأوَّل، وإن كان من القِسم الثّاني: لا يُفيدُ مِلكَ الفِعل؛ لاستِحالته، ويُفيدُ مِلكَ العَين؛ لأن مَعنى قولِه: (إن دَخَلتُ لك دارًا): إن دَخَلت دارًا مَملوكةً لك، وكذلك إذا جاوَرَت العينَ، كما في القِسم الثّالثِ؛ فإنه يُوجِب مِلكَ العينِ مُطلَقًا؛ لأن الأعيانَ كلَّها تُملَك.

وقد أشارَ الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى القِسم الأوَّلِ بقَوله:

(**ودُخولُ اللّامِ على البَيع**) كقَوله: إن بِعتُ لك ثوبًا فعَبدي حُرٌّ (**والشِّراءِ**) كـ: إن اشتَريتُ لك ثوبًا فعَبدي حُرٌّ (**والإجارةِ**) كـ: إن آجرتُ لك دارًا فعَبدي حُرٌّ (**والصِّياغةِ**) كـ: إن صُغتُ لك خاتَمًا فعَبدي حُرٌّ (**والخِياطةِ**) كـ: إن خِطتُ لك ثوبًا فعَبدي حُرٌّ (**والبِناءِ**) كـ: إن بَنَيتُ لك بيتًا فعَبدي حُرٌّ.

وذَكَر الشَّيخُ لذلك مِثالًا واحِدًا بقَوله: (**كـ: إن بِعتُ لك ثوبًا**) فعَبدي حُرٌّ مثلًا، واكتَفى بذِكره عن بَقِيّة الأمثِلةِ لظُهورها ..

وقولُه: (**لاختِصاص الفِعل**) خبَرُ الْمُبتدأ، أي لاختِصاص الفِعل الذي نحوَ البيعِ والشِّراءِ (**بالْمَحلوف**) أي بالشَّخص الْمَحلوف (**عليه**) وذلك

بأن كان بأَمره، كان مِلكَه أوْ لا.

وعلى الدُّخول، والضَّرب، والأَكل، والشُّرب، والعَين، كـ: إن بِعتُ ثوبًا لك، لاختِصاصها به، بأن كان مِلكَه، أَمَره أوْ لا.

إنما يكونُ (**بأن كان**) الفِعلُ (**بأَمره**) أي بأَمر الْمَحلوفِ عليه، سواءٌ (**كان**) الثَّوبُ في مِثال البيعِ والشِّراءِ، أو الدّارُ في مِثال الإجارةِ ونحوِهما (**مِلكَه**) أي مِلكَ الْمَحلوفِ عليه (**أوْ لا**) أي: أو لم يكن.

وأشارَ إلى القِسم الثّاني بقَوله:

(و) دُخولُ اللّامِ (**على الدُّخول**) كـ: إن دَخَلتُ لك دارًا فعَبدي حُرٌّ (و) على (**الضَّرب**) كـ إن ضَرَبتُ لك عبدًا فعَبدي حُرٌّ (و) على (**الأَكل**) كـ إن أَكَلتُ لك طَعامًا فعَبدي حُرٌّ (و) على (**الشُّرب**) كـ إن شَرِبتُ لك ماءً فعَبدي حُرٌّ.

وأشارَ إلى القِسم الثّالثِ بقَوله:

(و) دُخولُ اللّامِ أيضًا على (**العَين**) أي الذّاتِ الْمُشخَّصةِ، كالثَّوب مثلًا، ثم ذَكَر له مِثالًا بقَوله: (**كـ: إن بِعتُ ثوبًا لك**) فعَبدي حُرٌّ مثلًا (**لاختِصاصها**) أي: يكونُ دُخولُ اللّامِ في هذَين القِسمَين لاختِصاص العَين (**به**) أي بالْمَحلوف عليه (**بأن كان**) الْمَحلوفُ به، وهو الثَّوب مثلًا (**مِلكَه**) أي مِلكَ الْمَحلوفِ عليه، سواءٌ كان (**أَمَره**) بذلك (**أوْ لا**) أي: أو لم يَأمُره، حتى لو قال: (إن دَخَلتُ لك دارًا): يَحنَث كيفما كان بعد أن كانَت الدّارُ مِلكَه، وكذا لو قال: (إن بِعتُ ثوبًا لك): يَحنَث كيفما كان بعد أن كان مِلكَه.

وإن نَوى غيرَه: صُدِّق في ما عليه.

إن بِعتُه أو ابتَعتُه فهو حُرٌّ، فعَقَد بالخِيار: حَنِث، وكذا بالفاسِد والْمَوقوفِ، ....

(**وإن نَوى**) أي الحالِفُ (**غيرَه**) أي غيرَ ما اقتَضاه ظاهِرُ كَلامِه، بأن نَوى بقَوله: (إن بِعتُ لك ثوبًا) مَعنى قولِه: (إن بِعتُ ثوبًا لك)، أو بالعَكس (**صُدِّق فيما عليه**) أي فيما فيه تَشديدٌ على نَفسه دِيانةً وقضاءً، وفيما فيه تَخفيفٌ: يُصدَّق دِيانةً لا قضاءً؛ لأنه نَوى ما يَحتمِله كَلامُه، ولكنه خِلافُ الظّاهِرِ.

ولو قال رجلٌ: (**إن بِعتُه**) أي عَبدي هذا فهو حُرٌّ (**أو**) قال غيرُه: إن (**ابتَعتُه**) أي: إن اشتَريتُه (**فهو حُرٌّ، فعَقَد**) البائِعُ في الأوَّل، والْمُشتَري في الثّاني (**بالخِيار**) أي بشَرط الخِيارِ (**حَنِث**) فيَعتِق العبدُ؛ لوُجود شَرط العَتق، وهو البيعُ أو الشِّراءُ، ولقِيام الْمِلكِ عند وُجودِ الشَّرطِ؛ لأن البيعَ بشَرط الخِيارِ يَمنَع خُروجَ الْمَبيعِ عن مِلكه، وكذا الْمُشتَري مِلكُه قائِمٌ عند وُجودِ الشَّرطِ.

أما عندهما: فظاهِرٌ؛ لأن خِيارَ الْمُشتَري لا يَمنَع دُخولَ الْمَبيعِ في مِلكه، وأما عند أبي حنيفة: فلأن الْمُعلَّقَ بالشَّرط كالْمُنجَّز عند وُجودِ الشَّرطِ، فيصيرُ كأنه قال بعد الشِّراءِ: إنه حُرٌّ، فيصيرُ مُختارًا بذلك للإمضاء، وله ذلك.

(**وكذا**) يَحنَث (**بالفاسِد**) من البَيع والشِّراءِ (**و**) البيعِ (**الْمَوقوفِ**) منهما في يَمينه: لا يبيعُ، أو: لا يَشتَري، فأما الفاسِدُ منهما: فإن كان

لا بالباطِل.

الحالِفُ هو البائِعَ يُنظَر، فإن كان العبدُ في يَد الْمُشتَري مَضمونًا عليه بمِثل غصبٍ: لا يَعتِق؛ لأنه كما يَتِمُّ البيعُ يزولُ عن مِلكه، كالبَيع الصَّحيحِ الباتِّ[1]، ويَنبَغي أن تَنحَلَّ اليَمينُ، وإن كان العبدُ في يَد البائعِ عَتَق؛ لأنه لا يزولُ مِلكُه قبل التَّسليمِ ..

وإن كان الحالِفُ بعَتقه هو الْمُشتريَ، فاشتَراه فاسِدًا .. فإن كان في يَده مَضمونًا على الوَجه الذي ذكَرْناه: يَعتِق؛ لدُخوله في مِلكه كما تَمَّ البيعُ، وإلا فلا.

وعن أبي يوسف: أنه لا يَحنَث بالفاسِد، ولا بما فيه خِيارٌ لأحَدهما أصلًا، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وأما الْمَوقوفُ: فلأنه قد وُجِد فيه البيعُ حَقيقةً، وصورتُه أن يقولَ: إن اشتَريتُ عبدًا فهو حُرٌّ، فاشتَرى عبدًا من فُضوليٍّ: حَنِث بالشِّراء، وعن أبي يوسف: لا يَحنَث، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

(**لا**) يَحنَث (**بالباطِل**) أي بالبَيع الباطِل، ولا بالشِّراء الباطِل، في يَمينه: لا يبيعُ، أو: لا يَشتَري؛ لأنه ليس ببيعٍ حَقيقةً ولا حُكمًا، حتى لا يُفيدُ شيئًا من أَحكام البيعِ، وإن اتَّصَل به القَبضُ، حتى لو قال: إن اشتَريتُ اليومَ شيئًا فعبدُه حُرٌّ، أو: إن بِعتُ عَبدي فهو حُرٌّ، فباعَه بمَيْتةٍ أو حُرٍّ: لا يَحنَث، بخِلاف ما لو باعَه بالخَمر؛ لأنه فاسِدٌ، على ما يجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في سوى (أ): الثابت. وانظر «التبيين» ٣/ ١٥١.

إن لم أَبع فكذا، فأَعتَق، أو دَبَّر: حَنِث.
قالَت: تَزوَّجتَ عليّ، فقال: كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ: طَلُقت الْمُحلِّفةُ.

ولو اشتَرى مُدبَّرًا أو أُمَّ ولَدٍ: لا يَحنَث، ولو قَضى القاضِي بجَوازه يَحنَث للحال؛ لأن قضاءَه يُؤَثِّر في إزالة المانعِ من الجَواز، فيَقتصِرُ على وَقت القَضاء، فيَحنَث حينَئذٍ، بخِلاف إجازةِ بيعِ الفُضوليِّ؛ فإنه يَستنِد إلى وَقت وُجودِه، فيَمتَدُّ السَّبَب فيه إلى وَقت الإجازةِ، ولهذا لو أَعتَقه الْمُشتَري قبل الإجازةِ يَنفُذ عند الإجازةِ، والْمُكاتَب كالْمُدبَّر في رِوايةٍ، لكن قضاءُ القاضِي لا يُتصوَّر فيه، ويُتصوَّر فيه رِضاه.

ولو حَلَف أن يبيعَ هذا الحُرَّ، فباعَه: بَرّ؛ لأن البيعَ الصَّحيحَ لا يُتصوَّر فيه، فانعَقَد على الباطِل، وكذا لو عَقَد يَمينَه على الحُرّة أو أُمِّ الوَلَد، وعن أبي يوسف: في الحُرّة وأُمِّ الوَلَد يَنعقِد على الصَّحيح؛ لأنه مُمكِنٌ فيهما بأن تَرتَدَّ وتَلحقَ بدار الحَرب، ثم تُسبى.

ولو قال رجلٌ: (**إن لم أَبع**) هذا العبدَ (**فكذا**) أي: فامرَأتي طالِقٌ مثلًا (**فأَعتَق**) أي العبدَ (**أو دَبَّر**) العبدَ (**حَنِث**) لتَحقُّق العجزِ عن البَيع بفَوات محَلِّه.

ولو (**قالَت**) امرَأةٌ لزَوجها: (**تَزوَّجتَ عليّ، فقال**) الزَّوجُ: (**كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ: طَلُقت**) الْمَرأةُ (**الْمُحلِّفةُ**) بكَسر اللّام، وهي التي حَلَّفت زوجَها، وقالَت: تَزوجَّتَ عليّ؛ لعُموم كَلامِه، وعن أبي يوسف: أنها لا تَطلُق؛ لأن كَلامَه خَرَج جَوابًا لكلامها، فكان مُطابِقًا له، فلا تَطلُق، ولو نَوى غيرَها يُصدَّق دِيانةً لا قضاءً عندهما.

عليَّ المشيُ إلى بَيت اللهِ، أو إلى الكَعبة: حجَّ أو اعتَمَر ماشِيًا، فإن رَكِب: أراقَ دمًا، بخِلاف الخُروجِ أو الذَّهابِ إلى بَيت اللهِ تَعالى، أو

ولو قالَت له: تُريدُ أن تَتزوَّجَ عليّ، فقال: (كلُّ امرَأةٍ أتزوَّجها فهي طالِقٌ): دخَلَت الْمُخاطَبةُ، حتى لو أبانَها ثم تَزوَّجها: طَلُقت، خِلافًا لأبي يوسف.

ولو قال رجلٌ: (عليَّ المشيُ إلى بَيت اللهِ، أو إلى الكَعبة) لَزِمه ذلك، و(حجَّ أو اعتَمَر) حالَ كونِه (ماشِيًا) للتَّعارُف بالتِزام الإحرامِ بهذه العِبارةِ[1]، والقِياسُ أن لا يَلزمَه شيءٌ؛ لأنه التَزَم المشيَ، وهو ليس بقُربةٍ مَقصودةٍ، ولكن الاستِحسانُ ما ذكَرْنا.

ولا فرقَ بين أن يكونَ النّاذرُ في الكَعبة أو خارِجَها.

وكذا لو قال: (عليَّ المشيُ إلى مَكّةَ): يَلزَمه الإحرامُ بأحَدهما؛ للعُرف، فإذا لَزِمه فله الخِيارُ، إن شاء مَشى، وهو أكمَلُ، وفيه الوَفاءُ لما قاله، وإن شاء رَكِب.

(فإن رَكِب أراقَ دمًا) أي ذَبَح شاةً؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مُرْها أن تَركَبَ، ولْتُرِق دمًا»[2]، وكانَت نذَرَت أن تَحُجَّ ماشِيةً (بخِلاف) ما لو قال: عليَّ (الخُروجُ أو الذَّهابُ إلى بَيت اللهِ تَعالى، أو) قال: عليَّ

---

(١) في (ز) و(ح): العبادات.

(٢) روى أبو داود (٣٢٩٦) عن ابن عباس: أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت، فأمرها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تركب وتهدي هديًا. ورواه البخاري (١٨٦٦) ومسلم (١٦٤٤) دون ذكر الهدي.

المشيِ إلى الحَرَم، والصَّفا والْمَرْوةِ.

عبدُه حُرٌّ إن لم أَحُجَّ العامَ، فشَهِدا بنَحره بالكُوفة: لم يَعتِق.

وحَنِث الرَّجلُ في (لا يصومُ) بـ: صَوم ساعةٍ ....

(المشيُ إلى الحَرَم، و) كذا إذا قال: عليَّ المشيُ إلى (الصَّفا والْمَرْوةِ) حيث لا يَلزَمه شيءٌ بهذه العِباراتِ؛ لعَدَم التَّعارُف بذلك، وهذا على إطلاقِه قولُ أبي حنيفة رضِيَ اللهُ تَعالى عنه.

وقالا: في قَوله: عليَّ المشيُ إلى الحَرَم، أو (إلى الْمَسجِد الحَرام): عليه حَجّةٌ أو عُمرةٌ؛ لأنهما شامِلان للبَيت، وعند الشّافِعيِّ وأحمدَ وأشهبَ المالِكيِّ[1]: في الذَّهاب إلى بَيت اللهِ تَعالى، أو المشيِ إلى الحَرَم، أو الصَّفا والْمَرْوةِ: يَجِب.

ولو قال رجلٌ: (عبدُه حُرٌّ إن لم أَحُجَّ) هذا (العامَ) ثم قال: حَجَجْتُ (فشَهِدا) أي: فشَهِد اثنان (بنَحره) أي: بأنه ضَحّى هذا العامَ (بالكُوفة) لم تُقبَل هذه الشَّهادةُ، و(لم يَعتِق) العبدُ عندهما؛ لأنها شَهادةٌ على النَّفي، وقال محمدٌ: تُقبَل، ويَعتِق؛ لأنها قامَت على أمرٍ مَعلومٍ، وهو التَّضحِيةُ، ومن ضَرورته انتِفاءُ الحجِّ.

(وحَنِث الرَّجلُ في) حَلِفه: (لا يصومُ بصَوم ساعةٍ) لوُجود الشَّرط،

(١) أبو عمرو، أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي المعافري الجعدي، قال عنه أبو عمر الحافظ: كان أشهب فقيهًا نبيهًا، حسن النظر، من المالكيين المحققين. وكان كاتب خراج مصر، وكان ثقةً فيما روى عن مالك، وصنف كتاباً في الفقه. ولد سُنّة مئة وأربعين، وتوفي سُنّة أربع ومائتين. وانظر «ترتيب المدارك» ٣/ ٢٦٢.

بنِيّةٍ، وفي (صَومًا)، أو (يومًا): بيَومٍ.

وفي: لا يُصلِّي: برَكعةٍ، وفي: لا يُصلِّي صَلاةً: بشَفعٍ.

إن لَبِستُ من غَزْلِكِ: فهو هَدْيٌ، فمَلَك قُطنًا، فغزلَتْه ونَسَج، فلَبِس: فهو هَدْيٌ.

ولكن إذا كان (بنِيّةٍ) منه للصَّوم (وفي) قَوله[١]: لا يصومُ (صَومًا، أو) لا يصومُ (يومًا) يَحنَث (بيَومٍ) أي بصَوم يومٍ كاملٍ؛ لأنَّ بذِكر الْمَصدَر يَنصرِف إلى الكامِل، وذِكرُ اليومِ تَصريحٌ في تَقديره باليَوم.

(وفي) حَلِفه: (لا يُصلِّي) يَحنَث (برَكعةٍ) وهو ما إذا قَيَّدها بسَجدةٍ، ولا يَحنَث ما لم يُقيِّد بها[٢]، والقِياسُ أن يَحنَثَ بالشُّروع؛ اعتِبارًا بالصَّوم، وجهُ الاستِحسانِ: أن الصَّلاةَ عِبارةٌ عن أركانٍ مُختلِفةٍ، فما لم يأتِ بجَميعها لا تُسمّى صَلاةً، ثم قِيل: يَحنَث بنَفس السَّجدةِ، وقِيل: برَفع الرَّأسِ منها.

(وفي) حَلِفه: (لا يُصلِّي صَلاةً) يَحنَث (بشَفعٍ) أي برَكعتَين؛ لأن الصَّلاةَ الْمُطلَقةَ تَنصرِف إلى الكامِل، وهي رَكعتان، وعند الشّافِعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ: يَحنَث برَكعةٍ.

ولو قال رجلٌ لامرَأته: (إن لَبِستُ من غَزْلِكِ: فهو هَدْيٌ) أي صَدَقةٌ (فمَلَك) الرَّجُلُ بعد ذلك (قُطنًا، فغزلَتْه) الْمَرأةُ (ونَسَج) الرَّجُلُ (فلَبِس: فهو هَدْيٌ) عند أبي حنيفة، وعليه أن يَتصدَّقَ به؛ لأن الْمَرأةَ تَغزِل من قُطن الرَّجُل عادةً، وعندهما: لا يَلزَمه أن يُهديَ به، إلا إذا كان القُطنُ

---

(١) في (هـ): وفي حلفه.

(٢) في (ج) و(هـ): ما لم يقيدها.

لُبْسُ خاتَمِ ذهبٍ، أو عِقدِ لؤلؤٍ: لُبْسُ حُلِيٍّ، لا خاتَمِ فِضّةٍ.

في مِلكه يومَ اليَمينِ؛ لأن النَّذرَ لا يصِحُّ إلا في الْمِلك أو مُضافًا إليه، والغَزْلُ لم يكن سببًا للمِلك.

(لُبْسُ خاتَمِ ذهبٍ) كَلامٌ إضافيٌّ مُبتدأٌ، وقولُه: (أو عِقدِ لؤلؤٍ) بكَسر العَين، عطفٌ على الْمُضاف إليه، أي: أو لُبسُ[1] عِقدِ لؤلؤٍ، وقولُه: (لُبْسُ حُلِيٍّ) خبَرُ الْمُبتدأ، يَعني: إذا حَلَف لا يَلبَس حُلِيًّا، فلَبِس خاتَمَ ذهبٍ: يَحنَث؛ لإطلاق الحُلِيِّ عليه.

وأما عِقدُ اللُّؤلؤ: فالْمَذكورُ هنا على إطلاقه قولُهما، وأما عند أبي حنيفة: فليس بحُلِيٍّ إلا إذا كان مُرصَّعًا، حتى لا يَحنَثُ في يَمينه: لا يَلبَس حُلِيًّا بلُبس غيرِ الْمُرصَّع منه، وعندهما: يَحنَث؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢]، وإنها اللَّآلئُ، وله: أنه لا يُتحلّى به عُرفًا، وإنما[2] سُمِّيَ حِليةً في الآية مَجازًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا لَبِسَت عِقدًا من زَبَرْجَدٍ أو زُمُرُّدٍ غيرَ مُرصَّعٍ، قِيل: الخِلاف عُرفي[3]، فلا خِلافَ في الحَقيقة.

(لا) يكونُ لُبسُ (خاتَمِ فِضّةٍ) لُبسَ حُلِيٍّ، حتى لو حَلَف لا يَلبَس حُلِيًّا: لا يَحنَث بلُبسه؛ لأنه ليس بحُلِيٍّ كاملٍ؛ لأنه يُستعمَل للتَّزيُّن فقط، وهذا يُستعمَل له ولغَيره، ولهذا حَلَّ للرِّجال، وفي «الفَوائد الظَّهيريّة»:

---

(١) في (أ) و(ج): أي لبس. (٢) في سوى (هـ): وإن.

(٣) أي اختلاف عصر وزمان، ويفتى بقولهما؛ لأن التحلي به على الانفراد معتاد، كذا في «الهداية»، ولهذا اختاره في «المختصر». «البحر» ٤/ ٣٩٢.

لا يَجلِس على الأَرض، فجَلَس على بِساطٍ أو حَصيرٍ، أَوْ لا يَنام على هذا الفِراشِ، فجَعَل فوقه فِراشًا آخرَ، فنام عليه، أَوْ لا يَجلِس على سَريرٍ، فجَعَل فوقه سَريرًا آخرَ: لا يَحنَث، ولو جُعِل على الفِراش قِرامٌ، أو على السَّرير بِساطٌ أو حَصيرٌ: حَنِث.

أن خاتَمَ الفِضّة إذا صِيغَ على هَيئة خاتَمِ النِّساءِ، بأن كان ذا فَصٍّ: يَحنَث، وهو الصَّحيحُ.

ولو حَلَف (**لا يَجلِس على الأَرض، فجَلَس على بِساطٍ أو حَصيرٍ، أو**) حَلَف (**لا يَنام على هذا الفِراشِ، فجَعَل فوقه فِراشًا آخرَ، فنام عليه، أو**) حَلَف (**لا يَجلِس على سَريرٍ، فجَعَل فوقه سَريرًا آخرَ: لا يَحنَث**) في الصُّوَر كلِّها.

أما في الأولى: فلأنه لا يُعَدُّ جالِسًا، وأما في الثّانِية: فلأنه لا يُعَدُّ نائِمًا على الفِراش الأسفَلِ عُرفًا، يُقال: نائِمٌ على فِراشَين، وعند أبي يوسف: يَحنَث في هذه، وبه قال الشّافِعيُّ، لأنه نام عليهما جَميعًا، وأما في الثّالِثة: فلأنه لا يُعَدُّ جالِسًا عليه.

(**ولو جُعِل على الفِراش قِرامٌ**) بكَسر القافِ، وهو السِّترُ الرَّقيقُ، كذا في «الجَمهَرة»، وفي «الصِّحاح»: القِرامُ: سِترٌ فيه رَقْمٌ ونُقوشٌ، وكذلك الْمِقرَم والْمِقرَمة (أو) جُعِل (**على السَّرير بِساطٌ أو حَصيرٌ: حَنِث**) لأنه يُعَدُّ جالِسًا ونائمًا على الفِراش والسَّريرِ عادةً.

وعلى هذا: لا ينامُ على السَّطح أو الدُّكّانِ، أَوْ لا يَجلِس، فبَسَط عليه فِراشًا أو حَصيرًا، فنام عليه، أو جَلَس: حَنِث؛ لأنه يُعَدُّ نائمًا وجالِسًا عليهما.

باب اليَمينِ في الضَّرب والقتلِ وغيرِ ذلك

إن ضَرَبتُكَ، وكَسَوتُكَ، وكَلَّمتُكَ، ودَخَلتُ عليكَ: تَقيَّد بالحَياة،

هذا (باب) في بَيان أحكامِ
(اليَمينِ في الضَّرب والقتلِ وغيرِ ذلك)

ولو قال رجلٌ: (إن ضَرَبتُكَ) فعَبدي حُرٌّ (و) إن (كَسَوتُكَ) فعليَّ كذا (و) إن (كَلَّمتُكَ) فامرَأتي طالِقٌ (و) إن (دَخَلتُ عليكَ) فأَمَتي حُرّةٌ (تَقيَّد) يَمينُه (بالحَياة) أي بحَياة الْمُخاطَب، حتى لو فَعَل به هذه الأشياءَ بعد مَوت الْمُخاطَب: لم يَحنَث؛ لأن هذه الأشياءَ لا تَتحقَّق في الْمَيْت؛ لأن الضَّربَ إيقاعُ الألَم، وبعد الْمَوت لا يُتصوَّر.

ومَن يُعذَّب في القَبر تُوضَع فيه الحَياةُ على الصَّحيح، وإن اختَلَفوا في كَيفيّتها.

فإن قُلتَ: إنَّ أيُوبَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أُمِر أن يَضرِبَ امرَأتَه بالضِّغث[1]، وهو غيرُ مُؤلِمٍ؛ لأنه حُزمةٌ صَغيرةٌ من حَشيشٍ أو رَيحانٍ.

---

(١) الضغث: هو قبضة حشيش مختلط رطبها بيابسها، ويقال: ملء الكف من قضبان أو حشيش أو شماريخ، وفي التنزيل: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤]، قيل: كان حزمة من أَسَل فيها مائة عود، وهو قضبان دِقاق لا ورق لها، يقال: إنه حلف إن عافاه الله ليجلدنها مائة جلدة، فرخَّص الله له في ذلك؛ تحِلّة ليمينه، ورفقًا بها؛ لأنها لم تقصد معصية. «المصباح» ٢/ ٣٦٢.
وانظر القصة والوارد فيها من الآثار في «تفسير» الطبري ٢٠/ ١١٠ وما بعدها.

....

قُلتُ: يجوزُ أن يكونَ ذلك مُختصًا به؛ إكرامًا له، وتَخفيفًا عليها، ولا إشكالَ على قَول من يُفسِّره بقَبْضةٍ من أَغصان الشَّجَر.

والكِسوةُ يُراد بها التَّمليكُ عند الإطلاقِ، فلا يَتحقَّق في الْمَيْت، ولهذا لو تَبرَّع بكَفَنه أحدٌ، ثم أَخرَجه السَّيلُ أو السِّباعُ: يكونُ له لا لوَرَثته، والكَلامُ للإِفهام، فلا يَتحقَّق في الميْت.

فإن قُلتَ: قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لقَتلى بدرٍ من الْمُشرِكين: **«هل وَجَدتُم ما وَعَد ربُكم حقًّا؟»**(١).

قُلتُ: رَدَّته(٢) عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وقالَت: قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠]، ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢](٣).

ولئن ثَبَت فهو مُختَصٌّ بالنَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، ويجوزُ أن يكونَ ذلك لوَعظ

---

(١) رواه البخاري (٣٩٨٠)، ومسلم (٢٨٧٤).

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): روته. وانظر «التبيين» ٣/ ١٥٧.

(٣) روى البخاري (٣٩٧٨) ومسلم (٩٣٢) عن هشام عن أبيه قال: ذُكر عند عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن ابن عمر رفع إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إن الميت يعذب في قبره ببكاء أهله»**، فقالت: وهل؟ إنما قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إنه ليعذب بخطيئته وذنبه، وإن أهله ليبكون عليه الآن»**، قالت: وذاك مثل قوله: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام على القليب وفيه قتلى بدر من المشركين، فقال لهم ما قال، **«إنهم ليسمعون ما أقول»**، إنما قال: **«إنهم الآن ليعلمون أن ما كنت أقول لهم حق»**، ثم قرأت ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾، ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾، يقول: حين تبوؤوا مقاعدهم من النار.

....

الأحياءِ، لا على سَبيل الخِطابِ للمَوتى[1].

---

(١) لدقة هذه المسألة بين أهل السنة والمبتدعة الحشوية اليوم، ولما بنوا عليها من تكفير المسلمين بحجة منادة الغائب ومن لا يسمع، وإنزالهم أحاديث كفار القليب على المؤمنين، أسوق هنا ما قاله الحافظين ابن حجر والعيني حول المسألة، وما بينوه فيها من مذهب أهل السنة، ودفعًا للتعارض الظاهري في أثري ابن عمر وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أو لبيان توجيه قول السيدة عائشة وذكر رجوعها عنه، وقد استقر رأي أهل السنة قاطبة على سماع الأموات وعلمهم بحال المؤمنين.
قال الحافظ في «الفتح» ٣/ ٢٣٤: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ فقالوا: معناها لا تسمعهم سماعًا ينفعهم، أو لا تسمعهم إلا أن يشاء الله، وقال السهيلي: عائشة لم تحضر قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فغيرها ممن حضر أحفظ للفظ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد قالوا له: يا رسول الله! أتخاطب قومًا قد جَيَّفوا؟ فقال: **«ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»**، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحال عالمين جاز أن يكونوا سامعين، إما بآذان رؤوسهم كما هو قول الجمهور، أو بآذان الروح على رأي من يوجه السؤال إلى الروح من غير رجوع إلى الجسد، قال: وأما الآية فإنها كقوله تعالى: ﴿أَفَأَنتَ تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ أَوْ تَهْدِى ٱلْعُمْىَ﴾ [الزخرف: ٤٠] أي إن الله هو الذي يسمع ويهدي. انتهى.
وقوله: إنها لم تحضر: صحيح، لكن لا يقدح ذلك في روايتها؛ لأنه مرسل صحابي، وهو محمول على أنها سمعت ذلك ممن حضره، أو من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدُ، ولو كان ذلك قادحًا في روايتها لقدح في رواية ابن عمر، فإنه لم يحضر أيضًا، ولا مانع أن يكون النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال اللفظين معًا، فإنه لا تعارض بينهما، وقال ابن التين: لا معارضة بين حديث ابن عمر والآية؛ لأن الموتى لا يسمعون بلا شك، لكن إذا أراد الله إسماع ما ليس من شأنه السماع لم يمتنع، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآيةَ، وقوله: ﴿فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ٱئْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ [فُصِّلَت: ١١] الآية، وسيأتي في المغازي قول قتادة: إن الله أحياهم حتى سمعوا كلام نبيّه؛ توبيخًا ونِقمة. انتهى. =

....

= تنبيه: وجه إدخال حديث ابن عمر وما عارضه من حديث عائشة في ترجمة عذاب القبر: أنه لما ثبت من سماع أهل القليب وتوبيخه لهم دل إدراكهم الكلام بحاسة السمع على جواز إدراكهم ألم العذاب ببقية الحواس، بل بالذات، إذ الجامع بينهما وبين بقية الأحاديث أن المصنف أشار إلى طريق من طرق الجمع بين حديثي ابن عمر وعائشة بحمل حديث ابن عمر على أن مخاطبة أهل القليب وقعت وقت المسألة، وحينئذ كانت الروح قد أعيدت إلى الجسد، وقد تبين من الأحاديث الأخرى أن الكافر المسؤول يعذب، وأما إنكار عائشة فمحمول على غير وقت المسألة، فيتفق الخبران، ويظهر من هذا التقرير وجه إدخال حديث ابن عمر في هذه الترجمة، والله أعلم.

وقال ٧/ ٣٠٢: قوله: قال قتادة.. هو موصول بالإسناد المذكور، قوله: أحياهم الله: زاد الإسماعيلي: بأعيانهم، قوله: توبيخًا وتصغيرًا ونقمة وحسرة وندمًا.. في رواية الإسماعيلي: وتندمًا وذلةً وصغارًا، والصغار الذلة والهوان، وأراد قتادة بهذا التأويل الرد على من أنكر أنهم لا يسمعون كما جاء عن عائشة أنها استدلت بقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾، وسيأتي البحث في ذلك في تالي الحديث الذي بعده الحديث الثاني عشر.

وقال ٧/ ٣٠٣: (فقال لهم مثل ما قال) ومثل زائدة لا حاجة إليها، قوله: (يقول حين تبوؤوا مقاعدهم من النار) القائل يقول: هو عروة، يريد أن يبين مراد عائشة، فأشار إلى أن إطلاق النفي في قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ مقيد باستقرارهم في النار، وعلى هذا فلا معارضة بين إنكار عائشة وإثبات ابن عمر كما تقدم توضيحه في الجنائز، لكن الرواية التي بعد هذه تدل على أن عائشة كانت تنكر ذلك مطلقًا؛ لقولها: إن الحديث إنما هو بلفظ «إنهم ليعلمون»، وأن ابن عمر وَهِم في قوله: «ليسمعون»، قال البيهقي: العلم لا يمنع من السماع، والجواب عن الآية أنه لا يُسمعهم وهم موتى، ولكن الله أحياهم حتى سمعوا، كما قال قتادة.

ولم ينفرد عمر ولا ابنه بحكاية ذلك، بل وافقهما أبو طلحة كما تقدم، وللطبراني من =

....

= حديث ابن مسعود مثله بإسناد صحيح، ومن حديث عبد الله بن سيدان نحوه، وفيه: قالوا: يا رسول الله! وهل يسمعون؟ قال: «**يسمعون كما تسمعون، ولكن لا يجيبون**»، وفي حديث ابن مسعود: «**ولكنهم اليوم لا يجيبون**».
ومن الغريب أن في المغازي لابن إسحاق روايةَ يونس بن بكير بإسناد جيد عن عائشة مثل حديث أبي طلحة، وفيه: «**ما أنتم بأسمع لما أقول منهم**»، وأخرجه أحمد بإسناد حسن، فإن كان محفوظًا فكأنها رجعت عن الإنكار لَمّا ثبت عندها من رواية هؤلاء الصحابة؛ لكونها لم تشهد القصة، قال الإسماعيلي: كان عند عائشة من الفهم والذكاء وكثرة الرواية والغوص على غوامض العلم ما لا مزيد عليه، لكن لا سبيل إلى رد رواية الثقة إلا بنص مثله، يدل على نسخه أو تخصيصه أو استحالته، فكيف والجمع بين الذي أنكرته وأثبته غيرها ممكن؛ لأن قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ لا ينافي قوله ﷺ: «**إنهم الآن يسمعون**»؛ لأن الإسماع هو إبلاغ الصوت من المسمِع في أذن السامع، فالله تعالى هو الذي أسمعهم بأن أبْلغهم صوت نبيه ﷺ بذلك، وأما جوابها بأنه إنما قال: «**إنهم ليعلمون**» فإن كانت سمعت ذلك فلا ينافي رواية يسمعون، بل يؤيدها.
وقال السهيلي ما محصله: إن في نفس الخبر ما يدل على خرق العادة بذلك للنبي ﷺ؛ لقول الصحابة له: أتخاطب أقوامًا قد جَيَّفوا؟ فأجابهم، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحالة عالمين جاز أن يكونوا سامعين، وذلك إما بآذان رؤوسهم على قول الأكثر أو بآذان قلوبهم...
وقد اختلف أهل التأويل في المراد بالموتى في قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ وكذلك المراد بمن ﴿فِي ٱلْقُبُورِ﴾ فحملته عائشة على الحقيقة، وجعلته أصلًا احتاجت معه إلى تأويل قوله: «**ما أنتم بأسمع لما أقول منهم**»، وهذا قول الأكثر، وقيل: هو مجاز، والمراد بالموتى وبمن في القبور الكفار، شبهوا بالموتى وهم أحياء، والمعنى من هم في حال الموتى أو في حال من سكن القبر، وعلى هذا لا يبقى في الآية دليل على ما نفته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، والله أعلم. انتهى. =

....

= وقال المصنف في «عمدة القاري» ٨/ ٢٠٢: فإن قلت: ما وجه ذكر حديث ابن عمر وحديث عائشة وهما متعارضان في ترجمة عذاب القبر؟ قلت: لما ثبت من سماع أهل القليب كلامه وتوبيخه لهم دل إدراكهم كلامه بحاسة السمع على جواز إدراكهم ألم العذاب ببقية الحواس، فحسن ذكرهما في هذه الترجمة، ثم التوفيق بين الخبرين: أن حديث ابن عمر محمول على أن مخاطبة أهل القليب كانت وقت المساءلة، ووقتها وقت إعادة الروح إلى الجسد، وقد ثبت في الأحاديث الأخرى أن الكافر المسؤول يعذب، وأن حديث عائشة محمول على غير وقت المساءلة، فبهذا يتفق الخبران...

قال الكرماني: وكأن حديث «ما أنتم بأسمع منهم» لم يثبت عندها، ومذهبها أن أهل القبور يعلمون ما سمعوا قبل الموت ولا يسمعون بعد الموت. انتهى، قلت: هذا من عائشة يدل على أنها ردت رواية ابن عمر المذكورة، ولكن الجمهور خالفوها في ذلك، وقَبِلوا حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ لموافقة من رواه غيره عليه.

وقال السهيلي: عائشة لم تحضر قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فغيرها ممن حضر أحفظ للفظ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وقد قالوا: يا رسول الله! أتخاطب قوما قد جيفوا؟ فقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحال عالمين جاز أن يكونوا سامعين، أيًا ما كان رؤوسهم، كما هو قول الجمهور، أو بأذن الروح على رأي من يوجه السؤال إلى الروح من غير رجوع الجسد.

قال: وأما الآية فإنها كقوله تعالى: ﴿أَفَأَنتَ تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ أَوْ تَهْدِى ٱلْعُمْىَ﴾، أي: إن الله هو الذي يسمع ويهدي، وقال ابن التين: لا معارضة بين حديث ابن عمر والآية، لأن الموتى لا يسمعون، لا شك، لكن إذا أراد الله إسماع ما ليس من شأنه السماع لم يمتنع، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ ...﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآية، وقوله: ﴿فقال لها وللأرض ائتيا طوعا﴾ الآية، وإن النار اشتكت إلى ربها، ويكون معنى قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ مثل قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِى مَنْ أَحْبَبْتَ﴾ [القصص: ٥٦].

ثم قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ في سورة النمل، وقبله: ﴿فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ إِنَّكَ =

بخِلاف الغُسل، والحملِ، والمسِّ.

لا يَضرِب امرَأتَه، فمَدَّ شعْرَها، أو خَنَقها، أو عَضَّها: حَنِث.

والغرَضُ من الدُّخول إكرامُه بتَعظيمه، أو إهانتُه بتَحقيره، ولهذا لو لم يَقصِده بالدُّخول، بأن دَخَل على غَيره، أو لحاجةٍ أُخرى، أو دَخَل عليه في مَوضِعٍ لا يُجلَس فيه للزِّيارة، كالْمَسجِد والظُّلّة والدِّهْليز: لا يكونُ دُخولًا عليه، إلا إذا اعتادَ الجُلوسَ فيه للزِّيارة، ولا يَتحقَّق الكلُّ بعد الْمَوت.

(**بخِلاف الغُسل**) بأن حَلَف لا يُغسِّل فُلانًا (**والحملِ**) بأن حَلَف لا يَحمِله (**والمسِّ**) بأن حَلَف لا يَمَسُّه؛ حيث يَحنَث في الوُجوه كلِّها إذا فَعَل به ذلك بعد موتِه؛ لتَحقُّق هذه الأشياءِ في الميْت.

ولو حَلَف (**لا يَضرِب امرَأتَه، فمَدَّ شعْرَها**[1]، **أو خَنَقها، أو عَضَّها: حَنِث**) لأن الضَّربَ إيلامٌ، وهو مَوجودٌ في هذه الأشياءِ، وعند الشّافِعيِّ: لا يَحنَث؛ لأنها ليست بضَربٍ.

وقِيل: إذا كانَت هذه الأشياءُ في حالة الغَضَب يَحنَث، وإن كانَت في الْمُلاعَبة لا يَحنَث؛ لأنه مزحٌ، وقِيل: إذا كانَت يَمينُه بالفارِسيّة لا يَحنَث بهذه الأشياءِ.

= عَلَى ٱلْحَقِّ ٱلْمُبِينِ ﴿٧٩﴾ إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ وَلَا تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ ٱلدُّعَآءَ إِذَا وَلَّوْاْ مُدْبِرِينَ﴾ [النَّمل: ٧٩-٨٠]، قال أبو الليث السمرقندي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا مثل ضربه للكفار، فكما أنك لا تسمع الموتى فكذلك لا تفقه كفار مكة ولا تسمع الصم الدعاء...إلخ.

(١) أي شده.

إن لم أَقتُل فُلانًا فكذا، وهو ميْتٌ.. إن عَلِم به: حَنِث، وإلا لا.
ما دون الشَّهرِ: قَريبٌ، وهو وما فوقه: بَعيدٌ.
ليَقضيَنَّ دَينَه اليومَ، فقَضاه زُيوفًا، أو نَبَهْرَجةً، ....

ولو حَلَف وقال: (إن لم أَقتُل فُلانًا فكذا) أي: فامرَأتي طالِقٌ مثلًا (و) الحالُ أنه (هو) أي فُلانٌ (ميْتٌ .. إن) كان الحالِفُ (عَلِم به) أي بمَوته حين حَلَف (حَنِث) في الحال[1]؛ لانعِقاد اليَمينِ؛ لأن اللهَ تَعالى قادِرٌ على إعادةِ الرُّوحِ فيه؛ إذ الرُّوحُ لا تَموتُ، فيُمكِن قتلُه، ثم يَحنَث للحال للعَجز عادةً، كمَسألة صُعودِ السَّماءِ (وإلا) أي: وإن لم يَعلَم بمَوته وقتَ الحَلِف (لا) يَحنَث؛ لأنه عَقَد يَمينَه على حَياةٍ كانَت فيه، وذلك لا يُتصوَّر، كمَسألة الكُوز إذا لم يكن فيه ماءٌ.

وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: يَحنَث؛ لأن التَّصوُّر ليس بشرطٍ عنده؛ لانعِقاد اليَمينِ، وقد مرَّ بَيانُه.

(ما دون الشَّهرِ قَريبٌ) حتى لو حَلَف ليَقضِيَنَّ دَينَه إلى قَريبٍ: فهو ما دون الشَّهر (وهو) أي الشَّهرُ (وما فوقه) أي فوق الشَّهر (بَعيدٌ) حتى لو حَلَف ليَقضيَنَّ دَينَه إلى بَعيدٍ: فهو الشَّهرُ وما فوقه.

ولو حَلَف (ليَقضيَنَّ دَينَه اليومَ) أي دَينَ فُلانٍ (فقَضاه) أي الدَّينَ حالَ كونِه (زُيوفًا) وهو جمعُ زَيفٍ، وهو ما يَأخُذه التُّجّارُ ويَرُدُّه بيتُ المالِ (أو نَبَهْرَجةً) وهو لفظٌ أعجميٌّ مُعرَّبٌ، وأصلُه: نَبهْرَه، وهو الحظُّ،

---

(١) في (أ) و(د): للحال.

أو مُستحَقّةً: بَرَّ، ولو رَصاصًا، أو سَتُّوقةً: لا، والبيعُ به قضاءٌ، ....

يَعني: حظُّ[1] هذه الدَّراهمِ من الفِضّة أقلُّ، وغِشُّه أكثرُ، ويَرُدُّها التُّجّارُ، وفي «الغاية»: والنَّبَهْرَجةُ: ما بَهْرَجه التُّجّارُ لغِشٍّ فيه، وهو أردأُ من الزَّيف **(أو مُستحَقّةً)** لشخصٍ **(بَرَّ)** في يَمينه؛ لأن الزُّيوفَ دراهِمُ حَقيقيّةٌ، غيرَ أن فيه عيبًا[2]، وهو لا يُعدِمِ الجِنسيّةَ، ولهذا لو تَجَوَّز به[3] صار مُستوفِيًا، وكذلك النَّبَهْرَجةُ، وقبضُ الْمُستحَقِّ صَحيحٌ، حتى لو أجازَه الْمُستحِقُّ في الصَّرف والسَّلَم بعد الافتِراقِ: جاز، وعند مالكٍ: يَحنَث في جَميع ذلك.

(ولو) وَجَده **(رَصاصًا، أو)** وَجَده **(سَتُّوقةً)** وهي أيضًا مُعرَّبةٌ، وهي بالفارِسيّة: سَهْ طاق، يَعني: أن وجهَي هذه الدَّراهمِ فِضّةٌ، وحشوَها صُفرٌ **(لا)** يَبَرُّ في يَمينه؛ لأنهما ليسا من جِنس الدَّراهمِ، ولو تُجُوِّز بهما في الصَّرف والسَّلَم: لا يجوزُ[4].

(والبيعُ به) أي بالدَّين، يَعني: بيعُ الحالفِ الْمَديونِ ربَّ الدَّين بالدَّراهِم التي لرَبِّ الدَّين على الحالِف عبدًا مثلًا **(قضاءٌ)** للدَّين في يَمينه: ليَقضِيَنَّ دَينَه، حتى يَبَرُّ في يَمينه؛ لأن قضاءَ الدَّين طَريقُه الْمُقاصّةُ، وقد تَحقَّقت بمُجرَّد البَيع.

---

(١) في (ج) و(هـ): وهو الخط يعني خط.

(٢) في (د): غشا.

(٣) أي تسامح. شلبي ٣/ ١٥٨.

(٤) لحرمة الاستبدال. «التبيين» ٣/ ١٥٨.

لا الهِبةُ.

واشتِراطُ قبضِ الْمَبيعِ في «الجامِع الصَّغيرِ» وَقَع اتِّفاقًا، لا أنه شرطٌ للبِرّ.

ولو كان البيعُ فاسِدًا يُشترَط قبضُ الْمَبيعِ لوُقوع الْمُقاصّة؛ لأنه لا يُملَك في البَيع الفاسدِ إلا بالقَبض، فإذا قَبَضه، وكانَت قيمتُه مثلَ الدَّين: وقَعَت الْمُقاصّة، وبَرَّ في يَمينه.

وكذا لو تَزوَّج الطّالبُ أمةَ الْمَطلوب على ذلك المالِ، فدَخَل عليها، أو وَجَب عليه للمَطلوب دَينٌ بالجِناية أو بالاستِهلاك: لا يَحنَث، ولو كان الحالِفُ هو الطّالبَ: فالحُكمُ كذلك في جَميع الوُجوه.

(لا الهِبةُ) أي: لا تكونُ هِبةُ الدَّينِ ممن عليه الدَّينُ قضاءً للدَّين في يَمينه: ليَقضِيَنَّ دَينَه؛ لأن القضاءَ فِعلُ الْمَطلوب، والهِبةُ إسقاطٌ للدَّين من الطّالِب، فلا تَتحقَّق الْمُقاصّةُ، فتَبطُل اليَمينُ إذا كانت مُؤقَّتةً بإبرائِه قبل الوَقت؛ لأن القضاءَ لا يُتصوَّر بعد الإبراءِ، وفيه خِلافُ أبي يوسف، بِناءً على أصلِه: أنَّ تَصوُّرَ البِرِّ وقتَ وُجوبِه ليس بشرطٍ عنده، وعندهما: شرطٌ، على ما مرّ.

ويَتفرَّع على هذا مَسائلُ كَثيرةٌ، منها: إذا قال لامرَأته: إن لم تَهَبِيني اليومَ صَداقَكِ فأنتِ طالِقٌ، وقال أبُوها: إن وَهَبتِ له صَداقَكِ فأُمُّكِ طالِقٌ، فالحِيلةُ في أن لا يَحنَثا: أن تُصالِحَ[1] أباها بثوبٍ، فإذا مَضى

---

(١) في سوى (أ): أن يصالح. وهو خطأ، وانظر «التبيين» ٣/ ١٥٩، وفي «حاشيته» هنا: =

لا يَقبِضُ دَينَه دِرهَمًا دون دِرهَمٍ، فقَبَض بعضَه: لم يَحنَث حتى يَقبِضَ كلَّه مُتفرِّقًا، ....

اليومُ لم يَحنَث واحِدٌ منهما ..

أما الأبُ: فلأنها ما وهَبَت الصَّداقَ للزَّوج، وأما الزَّوجُ: فلأنها عَجَزت عن الهِبة في آخِر النَّهارِ؛ لأن الصَّداقَ سَقَط عن الزَّوج بالصُّلح، واللهُ أعلمُ.

ولو قال رجلٌ: (**لا يَقبِضُ دَينَه**) من فُلانٍ مثلًا (**دِرهَمًا دون دِرهَمٍ، فقَبَض بعضَه**) أي بعضَ الدَّين (**لم يَحنَث**) بقَبض البعضِ (**حتى يَقبِضَ كلَّه**) أي كلَّ الدَّين قبضًا (**مُتفرِّقًا**) لأن شرطَ حِنثِه قبضُ الكلِّ بوَصف التَّفرُّق؛ لأنه أضافَ القبضَ إلى دَينٍ مُعرَّفٍ بالإضافة إليه، فيَتناولُ كلَّه، فما دام عند الْمَديونِ شيءٌ من دَينه باقيًا: لم يَحنَث؛ لعَدَم قبضِ الكلِّ، وهو الشَّرطُ.

ولو قَيَّد باليَوم، بأن قال: لا يَقبِض دَينَه دِرهَمًا دون دِرهَمٍ اليومَ، فقَبَض البعضَ في اليَوم مُتفرِّقًا، أو لم يَقبِض منه شيئًا: لم يَحنَث؛ لأن شرطَ الحِنثِ أَخْذُ الكلِّ في اليَوم مُتفرِّقًا، ولم يُوجَد.

ولو قال: (إن قَبَضتُ من دَيني دِرهَمًا دون دِرهَمٍ): حَنِث، وكذا إذا قال: إن أخذتُ منه دِرهَمًا دون دِرهَمٍ.

= بالتاء الفوقية في خط الشارح رَحِمَهُ اللَّهُ. اهـ، وصواب العبارة على هذا أن يقول الشارح: تصالح زوجها، فإن الضمير في تصالح عائد للزوجة، فتأمل.

لا بتَفريقٍ ضَروريٍّ.

إن كان لي إلا مِائةٌ، أو غيرُ، ....

وقد أوضَح صورةَ هذه المَسألةِ في «الجامِع الكَبيرِ»، وقال: إذا كان لرجلٍ على رجلٍ مائةُ دِرهَمٍ، فقال: عَبدي حُرٌّ إن أخذتُها منك اليومَ دِرهَمًا دون دِرهَمٍ، فأَخَذ منها خَمسةً، ولم يَأخُذ ما بقِيَ حتى غابَت الشَّمسُ: لم يَحنَث؛ لأن شرطَ حِنثِه أخذُ كلِّ المائةِ على التَّفريق، فكأنه قال: إن أخذتُ المائةَ مُتفرِّقةً، فلو قال هكذا لا يَحنَث ما لم يُوجَد قبضُ الكلِّ بصِفة التَّفريقِ، فأما إذا أَخَذ الكلَّ مُجتمِعًا، أو قَبَض البعضَ مُتفرِّقًا: لم يَحنَث؛ لانعِدام شرطِ الحِنثِ.

ولو قال: إن أخذتُ منها اليومَ منك دِرهَمًا دون دِرهَم، فأَخَذ خَمسةَ دَراهِمَ، ولم يَأخُذ ما بقِيَ حتى غابَت الشَّمسُ: حَنِث؛ لأَن شرطَ الحِنثِ أخذُ بعضِ المائةِ مُتفرِّقًا؛ لأن كَلِمةَ (من) للتَّبعيض، وقد وُجِد شرطُ الحِنث، فيَحنَث.

(لا) يَحنَث إذا قَبَضه مُتفرِّقًا (بتَفريقٍ ضَروريٍّ) وهو أن يَقبِضَه في وَزنتَين أو أكثرَ، ولم يَتشاغَل بين الوَزْناتِ بعمَلٍ غيرِ الوزنِ؛ لأنه قد يَتعذَّر قبضُ الكلِّ دَفعةً واحِدةً، فيصيرُ هذا القدْرُ مُستثنًى منها، وفيه خِلافُ زُفرَ[1].

ولو قال: (إن كان لي إلا مِائة) دِرهَمٍ (أو) قال: (غيرُ) مائةٍ ....

---

(١) وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب، أوْ لا يركب هذه الدابة، فنزعه للحال أو نزل عنها للحال، وقد بيَّنَّا الوجه فيه من قبل. «التبيين» ٣/ ١٦٠.

أو سِوى. . فكذا: لم يَحنَث بمِلكها، أو بعضِها.

لا يَفعَل كذا: تَرَكه أبدًا، ليَفعلَنَّه: بَرَّ بمَرَّةٍ.

(أو) قال: (سِوى) مائةٍ (فكذا) أي: فامرَأتُه طالِقٌ مثلًا (لم يَحنَث بمِلكها) أي بمِلك المائةِ (أو) بمِلك (بعضِها) أي بعضِ المائةِ، وهو ما دون المائةِ؛ لأن غرَضَه نفيُ ما زاد على الْمِائة، فشرطُ حِنثِه مِلكُ الزِّيادةِ على الْمِائة.

ولو حَلَف (لا يَفعَل كذا) أي أمرًا من الأُمور (تَرَكه) أي: عليه أن يَترُكَ ذلك الفِعلَ (أبدًا) لأنه نَفى الفِعلَ مُطلَقًا، فيَتناولُ فردًا شائعًا في جِنسه، فيَعُمُّ الجِنسَ.

ولو حَلَف (ليَفعلَنَّه) أي ليَفعَلَنَّ كذا لأمرٍ من الأُمور (بَرَّ بمَرَّةٍ) أي بفِعله مرَّةً واحِدةً؛ لأنه يَتناولُ فِعلًا واحِدًا، وهو نَكِرةٌ في مَوضِع الإثباتِ، فيَخُصُّ[1]، ويَحنَث إذا لم يَفعَله في عُمُره في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه بفَوت[2] محَلِّ الفِعلِ.

هذا إذا كانَت مُطْلَقةً، وإن كانَت مُؤَقَّتةً بوقتٍ، ولم يَفعَل فيه: يَحنَث بمُضِيِّ الوقتِ إن كان الإمكانُ باقيًا في آخِر الوقتِ، ولا يَحنَث إن لم يَبقَ، بأن وَقَع اليأسُ بمَوته، أو بفَوت المحَلِّ، ويَتأتّى فيه خِلافُ أبي يوسف في فَوت المحَلِّ[3].

---

(١) في (أ): فتخص. وانظر «التبيين» ٣/ ١٦٠.

(٢) في (ج) و(هـ): لفوت، وفي (ز) و(ح): بفوات.

(٣) قال الشلبي ٣/ ١٦٠: قال الإتقاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وأما التوقيت في الإثبات كقوله: =

ولو حَلَّفه والٍ لَيُعلِمَنَّه بكلِّ داعِرٍ: تَقيَّد بقِيام وِلايتِه.

(ولو حَلَّفه) بتَشديد اللّام، أي: ولو حَلَّف رجلًا (والٍ) أي مُتولِّي أمرِ بَلدةٍ (لَيُعلِمَنَّه) أي ليُعلِمَنَّ الواليَ (بكلِّ داعِرٍ) بالدّال الْمُهمَلة، أي مُفسِدٍ خَبيثٍ (تَقيَّد) أي حَلِفُه (بقِيام وِلايتِه) لأن غرَضَ الوالِي أن يُرفعَ إليه الخبَرُ ما دام واليًا، فإذا زالَت الوِلايةُ ارتَفَعت اليَمينُ.

وفي رِوايةٍ عن أبي يوسف وأحمدَ، وقولٍ للشّافِعيِّ[(١)]: لا يَختَصُّ بقِيام وِلايتِه، فيَجِب عليه الرَّفعُ إليه بعد العَزل؛ لأنه مُقيَّدٌ في الجُملة، وعن أبي يوسف: يَبطُل الرَّفعُ بعَزله لا بمَوته.

وكذلك السُّلطانُ إذا حَلَّف رجلًا أن لا يَخرُجَ من الكُورة[(٢)] إلا بإذنِه:

= والله لآكلن هذا الرغيف اليوم، فإنه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين، واليوم باقٍ، أما إذا مضى اليوم يحنث وإن كانا قائمين؛ لفوات البر لفوات الوقت المعين، وأما إذا هلك الحالف قبل مضي اليوم: لا يحنث بالاتفاق، وإن هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضي اليوم: أجمعوا أنه لا يحنث في الحال، فإذا مضى اليوم: اختلفوا.. قال أبو حنيفة ومحمد: لا يحنث في يمينه، وقال أبو يوسف: يحنث وتجب الكفارة؛ لأن تصور البر ليس بشرط عنده خلافًا لهما. اهـ، وقال الكمال: فلو كانت مقيدةً مثل: لآكلنه في هذا اليوم: سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما، على ما سلف في مسألة الكوز، خلافًا لأبي يوسف، فلو مات الحالف قبل مضيه: لا حنث عليه ولا كفارة، ولو جُن الحالف في يومه حنث عندنا خلافًا لأحمد.

(١) في (ج) و(د) و(هـ): الشافعي.

(٢) الكورة: الصقع، ويطلق على المدينة، والجمع كُوَر، مثل غرفة وغرف. «المصباح» ٥٤٣/٢.

يَبَرُّ بالهِبة بلا قَبول، بخِلاف البَيع.

فهو على وِلايته، ذَكَره في «الزِّيادات».

ثم إن الحالِفَ لو عَلِم الدَّاعرَ ولم يُعلِمه: لم يَحنَث، إلا إذا مات هو أو الْمُستحلِفُ، أو عُزِل؛ لأنه لا يَحنَث في اليَمين الْمُطلَقة بمُجرَّد التَّرك، بل باليَأس عن الفِعل، إلا إذا كانَت مُؤقَّتةً، فيَحنَث بمُضِيِّ الوقتِ مع الإمكانِ، وإلا فلا.

وعلى هذا: لو حَلَّف ربُّ الدَّين غَريمَه، أو الكَفيلَ بأَمر[1] الْمَكفولِ عنه .. أن لا يَخرُجَ من البَلَد إلا بإذنِه: يَتقيَّد بالخُروج حالَ قِيامِ الدَّينِ والكَفالةِ[2].

وكذا لو حَلَف لا تَخرُجُ[3] امرَأتُه إلا بإذنِه: تَقيَّد بحال قِيام الزَّوجيّة[4].

ولو حَلَف أن يَهَب عبدَه[5] من فُلانٍ (**يَبَرُّ بالهِبة**) أي بمُجرَّد قولِه: وَهَبتُ له (**بلا قَبول**) الْمَوهوبِ له (**بخِلاف البَيع**) فإنه لو حَلَف أن يبيعَ عبدِه من فُلانٍ، فباع، ولم يَقبَل الْمُشتري: لا يُعتَدُّ به، ولا يَبَرُّ في يَمينه؛ لأن الهِبةَ تَمليكٌ بلا عِوَضٍ، فيَتِمُّ بالواهِب، والقَبولُ شرطُ ثُبوتِ الحُكمِ،

(١) في (ب) و(هـ): فأمر.
(٢) لأن الإذن إنما يصح ممن له ولايةُ المنع، وولاية المنع حال قيامه. «التبيين» ٣/ ١٦١.
(٣) في سوى (أ) و(ب): لا يخرج.
(٤) بخلاف ما إذا قال: إن خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر، ولم يقيده بالإذن، أو حلف لا يُقَبِّلُها، فخرجت بعدما أبانها أو قَبَّلها بعدما أبانها، حيث يحنث؛ لأنه لم يوجد فيه دَلالة التقييد بحال قيام الزوجية. «التبيين» ٣/ ١٦١.
(٥) في (ز) و(ح): (ولو حلف أن يهب عبده) من المتن.

لا يَشَمُّ رَيحانًا: لا يَحنَث بشَمِّ وردٍ، وياسَمينٍ، والبَنَفْسَج.
والوَرد: على الوَرَق.

وهو الْمِلك، وشرطُ الحِنث الهِبةُ[1] لا حُكمُها، بخِلاف البَيع؛ لأنه تَمليكٌ من الجانِبَين، فلا يَتِمُّ إلا بهما، وقال زفرُ: لا يَحنَث في الهِبة أيضًا ما لم يَقبَل، كالبَيع، وفي رِوايةٍ عنه: ما لم يَقبَل ويَقبِض[2].

ونظيرُ الهِبة: الصَّدَقةُ، والعاريّةُ، والوصيّةُ، والإقرارُ، وفي القَرض رِوايتان عن أبي حنيفة.

ونظيرُ البيعِ: الإجارةُ، والصَّرفُ، والسَّلَمُ، والرَّهنُ، والنِّكاحُ، والخُلعُ، ويَحنَث بالفاسِد من البَيع والهِبة.

ولو حَلَف شخصٌ (**لا يَشَمُّ رَيحانًا: لا يَحنَث بشَمِّ وردٍ وياسَمينٍ**) لأن الرَّيحانَ اسمٌ لنَباتٍ لا ساقَ له، وله رائِحةٌ مُستلَذّةٌ عُرفًا، وللوَرد والياسَمينِ ساقٌ، وليس لهما رائِحةٌ مُستلَذّةٌ، وإنما الرّائحةُ الطَّيِّبةُ لزَهرهما لا لهما، فأشبَها التُّفّاحَ والسَّفَرْجَلَ، وفي «الْمَبسوط»: يَحنَث بشَمِّ الآسِ وما أشبَهه من الرَّياحين.

(و) اسمُ (**البَنَفْسج والوَرد**) يَقَع (**على الوَرَق**) حتى لو حَلَف لا يَشتَري بَنَفْسجًا أو وردًا، فاشتَرى ورَقَهما: يَحنَث، ولو اشتَرى دُهنَهما لا يَحنَث؛ للتَّعارُف، هكذا ذَكَر في «الكافِي»، وفي «الْمَبسوط»: لو اشتَرى ورَقَ

---

(١) في (ز) و(ح): وشرط الحنث عدم الهبة. وهو خطأ، وانظر «التبيين» ٣/ ١٦١.

(٢) لأن الهبة تمليكٌ، والتمليك لا يَتِمُّ بلا تَمَلُّكٍ، وهو القَبول؛ ولأن المطلق ينصرف إلى الكامل، وكمالُها بالقَبول، أو بالقَبول والقبض، وجوابه ما قلنا. «التبيين» ٣/ ١٦١.

حَلَف لا يَتزوَّج، فزَوَّجه فُضوليٌّ، وأجازَ بالقَول: حَنِث، ولو بالفِعل: لا.

البَنَفْسَج لا يَحنَث، ولو اشترى دُهنَه يَحنَث؛ لأن اسمَ البَنَفْسَج إذا أُطلِق يُراد به الدُّهنُ، ويُسمّى بائعُه بائعَ البَنَفْسَج، وهو رِوايةُ «الجامعِ الصَّغيرِ» أيضًا، قُلتُ: هذا شيءٌ يُبنى على العُرف.

وقال الشّارحُ: والياسَمينُ -قِياسُ الوردِ- لا يَتناوَل الدُّهنَ؛ لأن دُهنَه يُسَمّى زَنْبَقًا لا ياسَمينًا، وهذا غيرُ صَحيحٍ؛ لأن الزَّنبَقَ اسمٌ لزهرٍ مَشهورٍ، وفي أَرض الشّامِ منه كَثيرٌ، وهو ورَقٌ أبيضُ وأصفرُ على غُصنٍ مُستدِقٍّ، له رائِحةٌ زَكِيّةٌ، ويُعمَل منه الدُّهنُ، ويُسمّى دُهنَ الزَّنْبَق.

وكذا الحِنّاءُ تَتناوَل الورَقَ.

هذا إذا لم تكن له نِيّةٌ، وفي «الكافِي»: الحِنّاءُ في عُرفنا تَقَع على الْمَدقوق.

(**حَلَف**) رجلٌ (**لا يَتزوَّج**) امرأةً (**فزَوَّجه**[1] **فُضوليٌّ، وأجازَ**) الحالِفُ التَّزويجَ (**بالقَول**) بأن قال: قَبِلتُ أو رَضِيتُ ونحوَهما (**حَنِث**) لأن الإجازةَ اللّاحقةَ كالوَكالة السّابِقة، كأنه وَكَّله ابتِداءً، وعند الثَّلاثةِ: لا يَحنَث، وهي رِوايةٌ عن محمدٍ (**ولو**) أجازَه (**بالفِعل**) بأن وَطِئها، أو أَعطى مهرَها (**لا**) يَحنَث؛ لدَلالته على الرِّضا بالعَقد، لا لأنه عقدٌ، وقِيل: يَحنَث أيضًا، والْمُختارُ الأوَّلُ.

---

(١) في (د): فزوجها.

ودارُه: بالْمِلك والإجارةِ.

حَلَف بأنه لا مالَ له، وله دَينٌ على مُفلِسٍ أو مَليءٍ: لم يَحنَث.

ولو كان الحالِفُ عبدًا، أو ابنًا لرجلٍ، فزَوَّجه مَولاه وهو كارِهٌ، أو أبُوه وهو مَجنونٌ: لا يَحنَثان، بخِلاف الْمُكرَه؛ لوُجود الفِعل منه حَقيقةً دونهما.

(ودارُه) أي دارُ الْمَحلوفِ عليه تكونُ (**بالْمِلك**) حتى لو حَلَف لا يَدخُل دارَ فُلانٍ: يَحنَث بدُخول ما يَسكُنُه بالْمِلك (**والإجارةِ**) والإعارةِ؛ لأن الْمُرادَ به الْمَسكَنُ عُرفًا، فدَخَل ما يَسكُنُه بأيِّ سبَبٍ كان، باعتِبار عُمومِ الْمَجازِ، لا باعتِبار الجَمعِ بين الحَقيقةِ والْمَجازِ، وعند الشّافِعيِّ: لا يَحنَث إلا بالْمِلك؛ لأن الحَقيقةَ -وهي الْمِلك- مُرادةٌ.

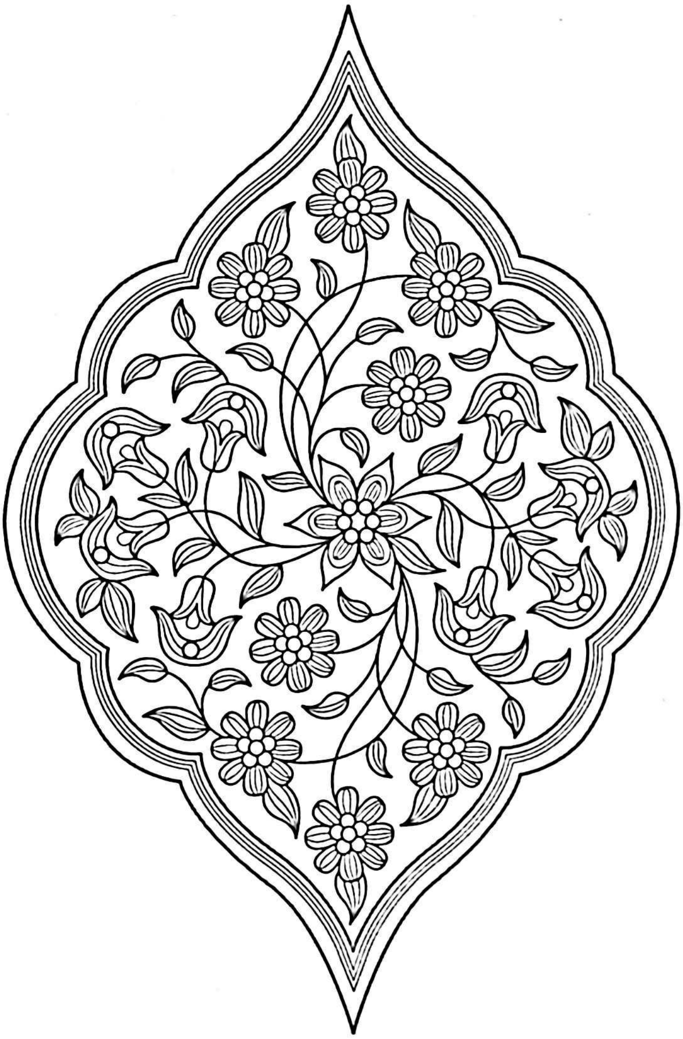
(**حَلَف**) رجلٌ[(١)] (**بأنه لا مالَ له، و**) الحالُ أنه (**له دَينٌ على مُفلِسٍ أو مَليءٍ: لم يَحنَث**) لأن الدَّينَ ليس بمالٍ، وإنما هو وصفٌ في الذِّمّة لا يُتصوَّر قبضُه حَقيقةً[(٢)]، وعند الثّلاثةِ: يَحنَث، والله أعلمُ.

---

(١) في (ح): رجلا.

(٢) ولهذا قيل: الديون تقضى بأمثالها، على معنى أن المقبوض مضمون على القابض؛ لأنه قبضه لنفسه على وجه التملك، ولرب الدين على المدين مثله، فالتقى الدينان قصاصًا، فصار غيرَه حقيقةً وشرعًا، أما الحقيقة: فظاهر، وأما الشرع: فلأنه لا حاجة إلى إسقاط اعتباره؛ لأن التصرف في الثمن قبل القبض جائز. «التبيين» ٣/ ١٦٢.

كتاب الحدود



كِتاب الحُدودِ

الحدُّ: عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ، لله تَعالى.

والزِّنى: وطءٌ في قُبُل، خالٍ عن مِلكٍ وشُبهتِه.

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (الحُدودِ)

وهو جمعُ حَدٍّ، وهو المنعُ لغةً، ومنه سُمِّيَ البَوّابُ حَدّادًا؛ لِمَنعه النّاسَ عن الدُّخول، وفي الشَّرع: (**الحدُّ: عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ**) تَجِب حقًّا (**لله تَعالى**) فلا يُسمّى التَّعزيرُ حَدًّا؛ لعَدَم التَّقديرِ، ولا القِصاصُ[1]؛ لأنه حقُّ العَبد.

(**والزِّنى**) الموجِبُ للحدّ (**وطءٌ**) الْمُكلَّفِ الطّائعِ (**في قُبُل**) مُشتهاةٍ (**خالٍ عن مِلك**) النِّكاحِ ومِلكِ الرَّقَبةِ (**وشُبهتِه**) أي وشُبهةِ الْمِلك، فلا يَتعلَّق بوَطء الْمَجنونِ والصَّبيِّ والْمُكرَهِ، ووطءِ غيرِ الْمُشتَهاةِ، كالصَّغيرة التي لم تَبلُغ حدَّ التَّشهِّي، والْمَيْتةِ، والبَهائمِ .. حدٌّ[2].

وإنما قَيَّد بالخُلُوِّ عن الْمِلك: لأن الوطءَ فيه مُباحٌ، وأما اشتِراطُ عدَمِ الشُّبهةِ: فلقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**ادرَؤوا الحُدودَ بالشُّبُهات ما استَطعتُم**»، ولا بُدَّ من مُجاوَزة الخِتانِ الخِتانَ؛ لأن الْمُخالَطةَ تَتحقَّق بذلك، فإن ما دونه مُلامَسةٌ لا تَتعلَّق بها أحكامُ الوطءِ، من الغُسل، وكَفّارةِ الصَّومِ،

---

(١) أي ولا يسمى القصاص حدًّا.
(٢) فاعل (يتعلق).

ويَثبُت بـ: شَهادةِ أربَعةٍ بالزِّنى، لا بالوَطء، والجِماعِ.
فيَسألُهم الإمامُ عن ماهِيّته، وكَيفيّتِه، ....

وفَسادِ الحجِّ، وثُبوتِ الرَّجعةِ، وتَنزيلِ الطَّلاقِ المُعلَّقِ بالوَطء، وغيرِ ذلك.

(ويَثبُت) الزِّنى عند الحاكمِ ظاهِرًا (بشَهادةِ أربَعةٍ) من الرِّجال يَشهَدون عليه (بالزِّنى) أي بلَفظ الزِّنى؛ لأنه هو الدّالُّ على فِعل الحَرامِ (لا بالوَطء والجِماعِ) أي بلَفظ الوطءِ والجِماعِ؛ لأنهما لا يَدُلّان على ذلك، واشتِراطُ الأربَعةِ بالنَّص، وهو قولُه تَعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النِّساء: ١٥].

واتِّحادُ المَجلسِ شرطٌ لصِحّة الشَّهادةِ به عندنا، حتى لو شَهِدوا مُتفرِّقين لا تُقبَل شَهادتُهم، ويُحَدُّون حدَّ القذفِ، خِلافًا للشّافِعيّ، وإن كان أحدُهم الزَّوجَ تُقبَل شَهادتُه، خِلافًا للشّافِعيّ.

(فيَسألُهم الإمامُ عن ماهِيّته) أي ماهيّةِ الزِّنى بقَوله: ما هو؟ والمُرادُ منه السُّؤالُ عن الذّات، وهو إدخالُ الفَرجِ في الفَرج.

(و) عن (كَيفيّتِه) بقَوله: (كيف هو؟)؛ لجَواز أن يَشتبِهَ عليهم، فيَظنُّون ما دون الزِّنى زِنًى؛ لأنه يُطلَق عليه اسمُه مَجازًا، كما قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «العَينان تَزنِيان، واليَدان تَزنِيان، والرِّجلان تَزنِيان، والفرجُ يُصدِّق ذلك أو يُكذِّبه»[1].

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٠٩١١)، والإمام البخاري في «الأدب المفرد» (٤٨٩).

ومَكانه، وزَمانه، والْمَزنيّة، فإن بَيَّنوه وقالُوا: رَأَيناه وَطِئها كالْمِيل في الْمُكحُلة، وعُدِّلوا سِرًّا وجهرًا: حُكِم به.

(و) عن (مَكانه) بقَوله: (أين زَنى؟)؛ لجَواز أن يكونَ الزّنى في دار الحَرب.

(و) عن (زَمانه) بقَوله: (متى زَنى؟)؛ لجَواز أن يكونَ في زَمَن الصِّبا، أو في زَمانٍ مُتقدِّمٍ.

(و) عن (الْمَزنيّة) بقَوله: (من هي؟)؛ لاحتِمال حِلِّها له، ولاحتِمال شُبهةٍ تَدرَأ الحدَّ عنه لا يَقِف عليها الشُّهودُ.

(**فإن بَيَّنوه**) أي فإن بَيَّن الشُّهودُ الزّنى بعد سُؤالِ الإمامِ على الوَجه الْمَشروحِ (**وقالُوا: رَأَيناه**) أي الرَّجُلَ (**وَطِئها**) أي الْمَرأةَ وطئًا (**كالْمِيل في الْمُكحُلة، وعُدِّلوا**) على صِيغة الْمَجهولِ، أي الشُّهودُ تَعديلًا (**سِرًّا وجهرًا**) فلا يُكتفى بظاهِر العَدالةِ، بخِلاف سائرِ الحُقوقِ؛ احتِيالًا للدَّرء (**حُكِم به**) أي بمُوجَب الزّنى؛ لظُهور الحقِّ، ويجوزُ حبسُه إلى

= وروى البخاري في «صحيحه» (٦٦١٢) ومسلم (٢٦٥٧) عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئًا أشبه باللمم مما قال أبو هريرة: عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى، أدرك ذلك لا محالة، فزنى العين النظر، وزنى اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه»**. وروى مسلم إثره: عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: **«كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرجل زناها الخطا، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه»**.

وب: إقرارِه أربعًا، في مَجالِسه الأربَعةِ، كُلَّما أقَرَّ رَدَّه، ....

أن يسألَ عن الشُّهود، لا أخذُ الكَفيلِ؛ لأنه نوعُ احتِياطٍ، فلا يُشرَع فيما يُبنى على الدَّرء.

(و) يَثبُت الزِّنى أيضًا (بإقرارِه) أي بإقرارِ الزّاني (أربعًا) أي أربعَ مَرّاتٍ، وقال الشّافِعيُّ: يُكتفى بإقرارِه مرّةً؛ لأنَّ الإقرار مُظهِرٌ وتكرارُه لا يزيد شيئًا، كما في سائِر الحُقوقِ[1]، ولنا: حَديثُ ماعزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخَّر إقامةَ الحدِّ عليه إلى أن تمَّ[2] إقرارُه أربعَ مَرّاتٍ في أربَعة مَجالِسَ[3]، فلو ظَهَر دونها لَمَا أخَّرها؛ لثُبوت الوُجوبِ، وبه قال مالِكٌ.

(في مَجالِسه) أي في مَجالسِ الْمُقِرِّ (الأربَعةِ) لما رَوَينا، وقال ابنُ أبِي لَيلى: لا يُعتبَر اختِلافُ الْمَجالِس، وإنما يُعتبَر العددُ فقط، وعن أحمدَ: كذلك.

(كُلَّما أقَرَّ) الْمُقِرُّ (رَدَّه) القاضِي؛ لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ فَعَل كذلك[4]، وقال

---

(١) بخلاف كثرة العدد في الشهود؛ لأنه يفيد زيادة طُمأنينة القلب. «التبيين» ٣/ ١٦٦.

(٢) في (ح): إلى أن يتم.

(٣) روى القصة البخاري (٦٨٢٤)، ومسلم (١٦٩٤)، وروى لفظ الإقرار أربعًا دون لفظ المجالس: البخاري معلقًا ٩/ ٦٩. ووصله (٧١٦٧) بلفظ الشهادة، ومثله مسلم (١٦٩٢)، وروى أن المرات في مجالس مختلفة: مسلم (١٦٩٥).

(٤) روى البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت» قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكتها» لا يَكْنِي، قال: فعند ذلك أمر برجمه. وانظر مسلم (١٦٩١) =

وسَأَله كما مرَّ، ....

عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أُطرُدوا الْمُعترِفين[1]، يَعني: بالزِّنى.

(وسَأَله) أي سَأَل القاضِي الْمُقِرَّ بالزِّنى **(كما مرَّ)** في فَصل الشَّهادةِ[2]، وهو أن يَسأَله عن الزِّنى ما هو؟ وكيفَ هو؟ وأينَ زَنى؟ وبمن زَنى؟ **(ومتى زَنى؟)**؛ ليَزولَ الاحتِمالُ، على ما مرّ، وقِيل: لا يَسأَلُه عن الزَّمان؛ لأن تَقادُمَ العهدِ يَمنَع الشَّهادةَ دون الإقرارِ، والأصحُّ أنه يَسأَلُه؛ لاحتِمال أنه زَنى في صِباه.

وهذا السُّؤالُ يكونُ بعدما نَظَر في حاله وعَرَف أنه صَحيحُ العقلِ، كما فَعَل عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ[3]، ولا يَكتَفِي بالكِناية[4]، فإذا بَيَّن ذلك، وظَهَر

= ولفظه: عن أبي هريرة أنه قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله! إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله! إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: **«أبك جنون؟»**، قال: لا، قال: **«فهل أَحْصَنت؟»** قال: نعم، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«اذهبوا به فارجموه»**، قال ابن شهاب: فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله، يقول: فكنت فيمن رجمه، فرجمناه بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة هرب، فأدركناه بالحرة، فرجمناه.

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٩)، والبيهقي معلقًا (٨/ ٤٨٠).

(٢) أي ما مر آنفًا.

(٣) انظر الأحاديث السابقة في الشرح والحاشية، وفيها قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لماعز: **«أبك جنون؟»**، قال: لا.

(٤) كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المار آنفًا: **«أنكتها»**.

فإن بَيَّنه: حَدَّه، فإن رَجَع عن إقرارِه قبل الحدِّ، أو في وَسَطه: خُلِّيَ سَبيلُه. ونُدِب تَلقينُه بـ: لَعلَّك قَبَّلتَ، أو لَمَست، أو وَطِئت بشُبهةٍ.

زِناه .. سَأَله عن الإِحصان[1]، فإذا قال: إنه مُحصَنٌ .. سَأَله عن الإِحصان ما هو؟ فإن وَصَفه بشَرائِطه حَكَم برَجمه.

ولا يُعتبَر إقرارُه عند غيرِ القاضِي ممن لا وِلايةَ له في إقامة الحُدودِ، ولو كان أربعَ مرّاتٍ، حتى لا تُقبَلُ الشهادةُ عليه بذلك؛ لأنه إن كان مُنكِرًا فقد رَجَع، وإن كان مُقِرًّا لا تُعتبَر الشَّهادةُ مع الإقرارِ، ولو أقَرَّ بالزِّنى مرّتَين، وشَهِد عليه أربعَةٌ: لا يُحَدُّ عند أبي يوسف، خِلافًا لمحمدٍ.

(**فإن بَيَّنه**) أي: فإن بَيَّن الْمُقِرُّ ما ذُكِر من الشُّروط (**حَدَّه**) القاضِي؛ لظُهور الحقِّ.

(**فإن رَجَع**) الْمُقِرُّ (**عن إقرارِه قبل**) إقامةِ (**الحدِّ، أو**) رَجَع (**في وَسَطه**) أي في وَسَط الحدِّ (**خُلِّيَ سَبيلُه**) للشُّبهة، وقال الشّافِعيُّ وابنُ أَبِي لَيلى: يُحَدُّ؛ لوُجوبه بإقرارِه، وبه قال مالِكٌ في رِوايةٍ، وعنه: لو ذَكَر لإقرارِه تأويلًا قُبِل، وإلا فلا.

(**ونُدِب**) أي استُحِبَّ (**تَلقينُه**) أي تَلقينُ القاضِي الْمُقِرَّ بالرُّجوع (**بـ: لَعلَّك**) أي بقَوله له: لَعلَّك (**قَبَّلتَ**) تلك الْمَرأةَ (**أو لَمَست، أو وَطِئت بشُبهةٍ**) أو بنِكاحٍ، أو بمِلكِ يَمينٍ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لماعزٍ: «**لعلك قَبَّلت، أو غَمَزت، أو نَظَرت**»، قال: لا يا رسول الله! قال:

---

(١) كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المار آنفًا: «**فهل أَحْصَنْتَ؟**»، قال: نعم.

فإن كان مُحصَنًا: رَجَمه في فضاءٍ حتى يموتَ، ....

«أنِكتَها؟»، لا[1] يَكْنِي[2]، قال: نعم، فعند ذلك أَمَر برَجمه، رَواه البُخاريُّ وأحمدُ وأبُو داوُدَ[3].

(فإن كان) الذي ثَبَت عليه الزِّنى (مُحصَنًا: رَجَمه) القاضِي (في) أرضٍ (فضاءٍ[4] حتى يموتَ) لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَر برَجم الغامِديّةِ وماعزٍ[5]،

---

(١) في الأصول: ولا. وسقطت من (أ).

(٢) قوله: لا يكني: أي لا يصرح بغير هذه اللفظة، حاصله أنه صرح بلفظ النيك لأن الحدود لا تثبت بالكنايات. «عمدة القاري» ٢٤/ ٣.

(٣) البخاري (٦٨٢٤)، والإمام أحمد (٢٤٣٣)، وأبو داود (٤٤٢٨).

(٤) في (ب): فلاة.

(٥) تقدم تخريج رجم ماعز، وأما الغامدية: فقد روى قصتها مع قصة ماعز: مسلم (١٦٩٥) قال: إن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني قد ظلمت نفسي وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله! إني قد زنيت، فرده الثانية، فأرسل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى قومه، فقال: «أتعلمون بعقله بأسًا، تنكرون منه شيئًا؟»، فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضًا، فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم.

قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله! إني قد زنيت فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله! لِمَ تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزًا، فوالله إني لحبلى، قال: «إما لا فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى =

يَبدَأ الشُّهودُ به، فإن أَبَوا: سَقَط، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ، ....

وكانا مُحصَنَين، وأَخرَج ماعِزًا إلى الحَرّة، وقِيل: إلى البَقيع، ففَرّ[1] فرُجِم بالحِجارة حتى مات.

(يَبدَأ الشُّهودُ به، فإن أَبَوا) أي الشُّهودُ من البِداءة بالرَّجم (سَقَط) أي الحدُّ؛ لأنه دَلالةُ الرُّجوعِ، وعند الثَّلاثةِ: لا يَسقُطُ، وكذلك يَسقُطُ إذا امتَنَع واحِدٌ منهم، أو جُنُّوا، أو فَسَقوا، أو قَذَفوا فحُدُّوا، أو أحدُهم، أو عَمِيَ، أو خَرِس[2]، أو ارتَدَّ والعِياذُ بالله تَعالى.

وكذا إذا غابُوا أو بعضُهم، أو ماتُوا أو بعضُهم، عندهما، خِلافًا لأبي يوسف، وعنه: إذا امتَنَعوا، أو ماتُوا، أو غابُوا: رَجَم الإمامُ، ثم النّاسُ، وإن كان الشُّهودُ مَرْضى لا يَستَطيعون أن يَرموا، أو مَقطوعي الأَيدي: رَجَم بحَضرتهم، بخِلاف ما إذا قُطِعت أيدِيهم بعد الشَّهادةِ.

(ثم) يَبدَأ (الإمامُ، ثم) يَبدَأ (النّاسُ) لما رَوَينا من أَثَر عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3]،

= صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبه إياها، فقال: «مهلًا يا خالد! فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، ثم أمر بها فصلى عليها، ودفنت.

(١) سقطت من النسخ سوى (أ).

(٢) في (ج): أو أحدهم أعمى أو أخرس، وفي (هـ): أو أحدهم أعمى أو أخرس.

(٣) روى الإمام أحمد (٩٧٨) عن عامر قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام، وإنها حملت، فجاء بها مولاها إلى علي بن أبي طالب، فقال: إن هذه زنت فاعترفت، فجلدها يوم الخميس مائة، ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السرة، وأنا =

ويَبدَأ الإمامُ لو مُقِرًّا، ثم النّاسُ.

ولو غيرَ مُحصَنٍ: جَلَده مِائةً، ....

ويَقصِدون بذلك مَقتلَه، إلا من كان منهم ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، فإنه لا يَقصِد مَقتلَه.

(ويَبدَأ الإمامُ) بالرَّجم (لو) كان الزّاني (مُقِرًّا، ثم النّاسُ) لأنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَمى الغامِديّةَ بحَصاةٍ مِثلِ الحِمِّصة، ثم قال للنّاس: «اِرمُوا»، وكانَت أقَرَّت بالزِّنى[1].

(ولو) كان الزّاني (غيرَ مُحصَنٍ: جَلَده) القاضِي (مِائة) جَلدةٍ؛ لقَوله

= شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي، الشاهد يشهد ثم يُتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت، فأنا أول من رماها، فرماها بحجر، ثم رمى الناس، وأنا فيهم، قال: فكنت والله فيمن قتلها.
وروى ابن أبي شيبة (٢٨٨١٧) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عليًا كان إذا شهد عنده الشهود على الزنى أمر الشهود أن يرجموا، ثم رجم هو ثم رجم الناس، وإذا كان إقرارًا بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس.
وروى إثره: عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي قال: يا أيها الناس! إن الزنى زناءان: زنى سر وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس، وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي، قال: وفي يده ثلاثة أحجار، قال: فرماها بحجر فأصاب صماخها، فاستدارت، ورمى الناس.

(١) روى أبو داود (٤٤٤٣) والنسائي في «الكبرى» (٧١٧١) واللفظ للأول: عن أبي بكرة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجم امرأة، فحفر لها إلى الثندوة. ثم روى إثره: ... حدثنا زكريا بن سليم، بإسناده نحوه، زاد: ثم رماها بحصاة مثل الحمصة، ثم قال: «ارموا واتقوا الوجه»، فلما طفئت أخرجها فصلى عليها.

ونُصِّف للعَبد.

بسَوطٍ لا ثَمَرةَ له، مُتوسِّطًا، وتُنزَع ثِيابُه، وفُرِّق على بَدَنه، إلا رأسَه ووجهَه وفرجَه، ....

تَعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

(ونُصِّف) المائةُ (للعَبد) لأن الرِّقَّ مُنصِّفٌ للنِّعمة، فكذا العُقوبةِ ..

والباءُ في قَوله: (بسَوطٍ) تَتعلَّق بقَوله: (جَلَده)، أي جَلَده بسَوطٍ (لا ثَمَرةَ له) أي لا عُقدةَ له، وقِيل: هي عَذَبتُه وذَنَبُه وطَرَفُه؛ لأن كلَّ ضَربةٍ بها تصيرُ ضَربتَين، وفي «الصِّحاح»: ثمَرةُ السَّوطِ: عُقَد أطرافِها.

وإن كان رجلٌ وَجَب عليه الحدُّ، وهو ضَعيفُ الخِلْقة، فخِيفَ عليه الهَلاكُ إذا ضُرِب: يُجلَد جَلدًا خَفيفًا مِقدارَ ما يَتحمَّله، كذا في «الفَتاوى الوَلْوالِجيَّة».

وقولُه: (مُتوسِّطًا) نَصْبٌ على أنه صِفةٌ لِمَصدَرٍ مَحذوفٍ، أي: جَلَده جلدًا مُتوسِّطًا، وهو أن يكونَ بين الْمُبرِّحِ وغيرِ الْمُؤلمِ، فإن الْمُبرِّحَ يُفضي إلى الهَلاك، والثّاني لا يَحصُل به الزَّجرُ الْمَشروعُ من الحدّ.

(وتُنزَع ثِيابُه) غيرَ الإزارِ؛ لإيصال الألَمِ، والإزارُ لسَتر العَورةِ.

(وفُرِّق) الجَلدُ (على بَدَنه) أي أعضائِه كلِّها، وقال الشّافِعيُّ: يُخَصُّ الظَّهرُ بالضَّرب (إلا رأسَه ووجهَه وفرجَه) لأن الضَّربَ على الرَّأس سبَبٌ لزَوال الحَواسِّ، وعلى الوَجه؛ لأنه يُزيل الْمَحاسِنَ، وعلى الفَرج؛ لأنه مُتلِفٌ.

ويُضرَب الرَّجُلُ قائِمًا في الحُدود، غيرَ مَمدودٍ.

ولا تُنزَع ثِيابُها، إلا الفروَ والحشوَ، وتُضرَب جالِسةً، ويُحفَر لها في الرَّجم، لا له.

وعن أبي يوسف والشّافِعيِّ في الأظهَر: يُضرَب الرَّأسُ ضَربةً واحِدةً، وعن بَعض أصحابِنا: لا يُضرَب الصَّدرُ والبطنُ أيضًا؛ لأنه مَقتَلٌ كالرَّأس.

(**ويُضرَب الرَّجُلُ**) حالَ كونِه (**قائِمًا في الحُدود**) وحالَ كونِه (**غيرَ مَمدودٍ**) لقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: يُضرَب الرِّجالُ في الحُدود قِيامًا، والنِّساءُ قُعودًا[١].

والْمَمدودُ هو الْمُلقى في الأَرض، كما يُفعَل اليومَ، وقِيل: أن يُمَدَّ فيُرفعَ يدُه فوق رأسِه، وقِيل: أن يُمَدَّ السَّوطُ على جَسَده عند الضَّرب، فيَجُرَّه[٢] عليه، وكلُّ ذلك لا يُفعَل؛ لأنه زِيادةٌ على الْمُستحَقّ.

(**ولا تُنزَع ثِيابُها**) أي ثِيابُ الْمَرأة؛ لأن في نَزعها كشفَ العَورةِ (**إلا الفروَ والحشوَ**) لأنهما يَمنَعان وُصولَ الألَمِ إلى الجَسَد.

(**وتُضرَب**) الْمَرأةُ حالَ كونِها (**جالِسةً**) لأنه أسترُ لها (**ويُحفَر لها**) أي للمَرأة (**في الرَّجم، لا**) يُحفَر (**له**) أي للرَّجُل؛ لقَول أَبِي سَعيدٍ: فواللهِ

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٣٥٣٢) بلفظ: تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا في الحد، والبيهقي (١٧٥٨٢) بلفظ: يضرب الرجل قائمًا والمرأة قاعدة.

(٢) في (أ): فيحرم.

ولا يَحُدُّ عبدَه، إلا بإذن إمامِه.

ما حَفَرنا لماعزٍ، ولا أوثَقْناه ... الحديثَ[1]، وقال عبدُ اللهِ بنُ بُرَيدةَ، عن أبِيه: حُفِر[2] للغامِدِيّة إلى صَدرها، رَواهما مسلمٌ وأحمدُ وأبُو داوُدَ[3].

(ولا يَحُدُّ) الْمَولى (عبدَه إلا بإذن إمامِه) يَعْني: إذا فُوِّض إليه، وقال الشّافِعيُّ: له أن يُقيمَ عليه الحدَّ الذي هو خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى إذا عايَن السَّبَب، أو أقَرَّ عنده، إذا كان الْمَولى ممن يَملِك الحَدَّ بتَولية الإمامِ، بأن كان بالِغًا عاقِلًا حُرًّا، وإن ثَبَت بالبَيِّنة فله فيه قَولان، وفي حدِّ القذفِ والقِصاصِ له وَجهان.

وإن كان الْمَولى مُكاتَبًا، أو ذِمِّيًّا، أو امرَأةً: فليس له أن يُقيمَ الحدَّ على مَملوكه، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: **«إذا زَنَت أمةُ أحدِكم، فتَبيَّن زِناها .. فليَحُدَّها الحدَّ، ولا يَثْرِبْ[4] عليها، ثم إن زَنَت فلْيَحُدَّها الحدَّ، ولا يُثرِّبْ عليها، ثم إن زَنَت الثّالِثةَ فلْيَبِعها،**

---

(١) رواه مسلم (١٦٩٤) وفيه: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال: فما أوثقناه، ولا حفرنا له، وأبو داود (٤٤٣١) واللفظ فيه: خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له.

(٢) في (ز) و(ح): حفرنا.

(٣) مسلم (١٦٩٥)، والإمام أحمد (٢٢٩٤٩)، وأبو داود (٤٤٤٢).

(٤) ثَرَب عليه يَثْرِبُ من باب ضرب: عتب ولام. «المصباح» ١/ ٨١. وقال الحميدي في «تفسير غريب ما في الصحيحين» ص٣٢١: أي لا يعيرها ولا يوبخها بعد إقامة الحد عليها.

....

ولو بحبلٍ من شَعَرٍ»، مُتَّفَقٌ عليه[1].

ولنا: ما رُوي عن العَبادِلة الثَّلاثةِ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «أربَعةٌ إلى الوُلاة: الحُدودُ، والصَّدَقاتُ، والجُمُعاتُ، والفَيءُ»[2]، وعن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ مثلُه.

---

(١) البخاري (٢٢٣٤)، ومسلم (١٧٠٣).

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٦: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقصاص. انتهى. (٢٨٤٣٩) حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن محيريز قال: الجمعة، والحدود، والزكاة، والفيء إلى السلطان. انتهى. (٢٨٤٤٠) حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني، قال: إلى السلطان: الزكاة، والجمعة، والحدود. انتهى.
وقال الزيلعي أيضًا في «تخريج أحاديث الكشاف» ٤/ ٢٥: رفعه صاحب «الهداية» كما رفعه المصنف، وهو في غالب كتب الفقه موقوف على ابن عمر. انتهى.
وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٩٩: حديث أربعة إلى الولاة وذكر منها الحدود: لم أجده. انتهى.
وقال المصنف في «البناية» ٦/ ٢٨٠ بعد أن قال غريب ونقل كلام الزيلعي: وقال الإترازي رَحِمَهُٱللَّهُ: ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رَضِيَٱللَّهُعَنهُم موقوفًا ومرفوعًا: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجماعات، والفيء»، وكذا قال الكاكي رَحِمَهُٱللَّهُ نحوه، غير أنه قال مرفوعًا إلى النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قال: «أربع إلى الولاة...» إلى آخره، وكذا قال الأكمل رَحِمَهُٱللَّهُ، فانظر إلى هذا التقصير من هؤلاء، كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير أصل، والخصم الذي يحتج لمذهبه بالأحاديث الصحيحة هل يرضى بهذا الحديث الذي ليس له أصل.

وإِحصان الرَّجم: الحُرِّيَّةُ، والتَّكليفُ، والإسلامُ، ....

والمُرادُ بما رُوي: التَّسبيبُ بالمُرافعة إلى الحُكّام، لا المُباشَرةُ بغَير إذنِ الإمامِ، أو يكونُ ذلك إذنًا منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ للمَوالي بأن يُقيموا الحُدودَ عليهم، وعندنا: تجوزُ إقامتُه للمَولى بإِذن الإمامِ.

(و) شُروطُ (إِحصان الرَّجم) سَبعةٌ، الأوَّلُ: (الحُرِّيَّةُ) والثّاني: العقلُ، والثّالِثُ: البُلوغُ، أشارَ إليهما بقَوله: (والتَّكليفُ، و) الرّابعُ: (الإسلامُ) لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن أَشرَكَ بالله فليس بمُحصَنٍ»[1].

وعن أبي يوسف: أنه ليس بشرطٍ، وبه قال الشّافِعيُّ وأحمدُ؛ لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجَم يَهودِيَّين[2].

قُلنا: كان ذلك بحُكم التَّوراةِ قبل نُزولِ آيةِ الجلدِ[3] في أوَّل

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٧: رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»: أخبرنا عبد العزيز بن محمد، ثنا عبيد الله، عن نافع عن ابن عمر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن». انتهى، قال إسحاق: رفعه مرة فقال: عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووقفه مرة. انتهى، ومن طريق إسحاق بن راهويه رواه الدارقطني في «سننه» (٣٢٩٥)، ثم قال: ولم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عن ذلك، والصواب موقوف. انتهى، وهذا لفظ إسحاق بن راهويه في «مسنده» كما تراه، ليس فيه رجوع، وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه ووقفه، والله أعلم. انتهى. وذكر ادلة أخرى فانظرها ثمة.

ورواه موقوفًا عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ابن أبي شيبة (٢٨٧٥٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٤٤) والدارقطني (٣٢٩٤)، والبيهقي (١٦٩٣٦).

(٢) البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).

(٣) أي قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

....

ما دَخَل عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ الْمَدينةَ[1]، وصار مَنسوخًا بها[2]، ثم نُسِخ الجلدُ في حقِّ الْمُحصَنِ[3]، والكافِرُ ليس بمُحصَنٍ؛ لما رَوَينا.

---

(١) كما يبينها سياق الأحاديث التي خرجناها آنفًا من الصحيحين، ومن ذلك حديث مسلم (١٧٠٠) عن البراء بن عازب قال: مر على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيهودي محَمَّمًا مجْلُودًا، فدعاهم صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «**هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟**»، قالوا: نعم، فدعا رجلًا من علمائهم فقال: «**أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى، أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم**»، قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه**»، فأمر به فرجم، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحْزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِى ٱلْكُفْرِ﴾ إلى قوله ﴿إِنْ أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ﴾ [المائدة: ٤١]، يقول: ائتوا محمدًا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا، فأنزل الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]، ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧] في الكفار كلها.

(٢) انظر باب (جلد المحصن قبل الرجم والاختلاف فيه) في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» ص٢٠٠.

(٣) قال في «الاعتبار» ص٢٠٢: قول رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خذوا عني.. قد جعل الله لهن سبيلًا: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة**» والرجم أول ما نزل، فنسخ به الحبس والأذى عن الزانيين، فلما رجم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماعزًا ولم يجلده، وأمر أنيسًا أن يغدو على امرأة الأسلمي، فإن اعترفت رجمها، دل على نسخ جلد الزانيين الحرين الثيبين، وثبت الرجم عليهما؛ لأن كل شيء أبدًا بعد أول فهو آخر.

والوطءُ بنِكاحٍ صَحيحٍ، وهما بصِفة الإحصانِ.
ولا يُجمَع بين جَلدٍ ورَجمٍ، ....

(و) الخامِسُ: (الوطءُ) والسّادِسُ: أن يكونَ الوطءُ (بنِكاحٍ صَحيحٍ) لأن الإحصانَ يَنطلِق عليه، قال تَعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، أي تَزوَّجنَ، والسّابعُ: كونُهما مُحصَنَين حالةَ الدُّخولِ، أشارَ إليه بقَوله: (وهما) أي الزَّوجان (بصِفة الإحصانِ) حالةَ الدُّخولِ، حتى لو دَخَل بالْمَنكوحة الكافِرةِ، أو الْمَملوكةِ، أو الْمَجنونةِ، أو الصَّبيّةِ: لم يكن مُحصَنًا، وكذلك لو كان الزَّوجُ عبدًا، أو صبيًا، أو مَجنونًا، أو كافِرًا، وهي حُرّةٌ مُسلمةٌ عاقِلةٌ بالِغةٌ.

فإن قُلتَ: كيف يُتصوَّر أن يكونَ الزَّوجُ كافِرًا والْمَرأةُ مُسلمةً؟

قُلتُ: صورتُه: أن يَكونا كافِرَين، فأسلَمَت الْمَرأةُ، ودَخَل بها الزَّوجُ قبل عرضِ الإسلامِ على الزَّوجِ.

(ولا يُجمَع بين جَلدٍ ورَجمٍ) يَعني: في الْمُحصَن؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يَجمَع بينهما في ماعزٍ، ولا في الغامِديّة، ولا في الْمَرأة التي زَنى بها العَسيفُ[(١)]، بل رَجَمهم من غير جَلدٍ، وقالَت الظّاهريّةُ: يُجلَد، ثم يُرجَم.

---

(١) العسيف: بات يَعسِفُ الليل عَسْفًا: إذا خبطه يطلب شيئًا، ومنه العسيف، وهو الأجير؛ لأنه يعسف الطرقات مترددًا في الأشغال، والجمع عسفاء، مثل أجير وأجراء. «المصباح» ٢/ ٤٠٩.
ويقصد الحديث الذي رواه البخاري (٢٧٢٤) مسلم (١٦٩٧): أن رجلًا من الأعراب أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، =

وجَلدٍ ونفيٍ، ....

(و) لا بين (جَلدٍ ونفيٍ) في البِكر، وقال الشّافِعيُّ: يُجمَع بينهما؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**البِكرُ بالبِكر جلدُ مائةٍ، ونفيُ سنةٍ**»، رَواه الجَماعةُ إلا البُخاريَّ والنَّسائيَّ[1]، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

ولنا: أن النَّصَّ جَعَل الجلدَ مِائةً، والزِّيادةُ على مُطلَق النَّصِّ نسخٌ، وما رَواه مَنسوخٌ[2]، ولأن في التَّغريب تَعريضًا لها على الفَساد، ولهذا قال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَفى بالنَّفي فِتنةً[3]، وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَفى شخصًا، فارتَدَّ

= فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رَدٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرجمت.

(١) مسلم (١٦٩٠) وأبو داود (٤٤١٥)، والترمذي (١٤٣٤)، وابن ماجه (٢٥٥٠)، ورواه النسائي في «الكبرى» (٧١٠٥).

(٢) قال في «الدراية» ٢/ ١٠٠: في دعوى النسخ في ذلك نظر، وقد ارتكبه الحازمي والمنذري.
وانظر «شرح مسلم» للنووي ١١/ ١٨٩، و«عمدة القاري» ٨/ ١٣٣، و«إرشاد الساري» ٤/ ٤٢٠.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٠: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٣٢٧)، ومحمد ابن الحسن في «كتاب الآثار»، قالا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان =

ولو غَرَّب بما يَرى: صحّ.

ولَحِق بدار الحَرب، فحَلَف أن لا يَنفيَ بعده أحدًا أبدًا[1].

وبهذا عُرِف أن نفيَهم كان بطَريق السِّياسةِ والتَّعزيرِ، لا بطَريق الحدِّ؛ لأن مِثلَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَحلِف أن لا يُقيمَ الحُدودَ.

(ولو غَرَّب) الإمامُ الزّانيَ (بما يَرى) من التَّغريب لأَجل مَصلَحةٍ رَآها (صحّ) وكذا في كلِّ جانٍ؛ ألا تَرى أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَفى الْمُخنِّثَ[2]؟

= عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر.. قال: يجلدان مائة، وينفيان سنة، قال: وقال علي: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. انتهى. وروى محمد ابن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي، قال: كفى بالنفي فتنة. انتهى.

(١) روى النسائي (٥٦٧٦) من طريق عبد الرزاق، وهو في «مصنفه» (١٧٠٤٠) قال: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال: غَرَّب عمرُ ربيعةَ بنَ أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلمًا. انتهى.

(٢) قال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١١٠: قوله: ورد الخبر بنفي المخنثين: البخاري (٥٨٨٦) عن ابن عباس: لعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: «أخرجوهم من بيوتكم»، قال: فأخرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلانًا، وأخرج فلانة، ورواه البيهقي (هي عند البخاري في الحديث المار إلا أن فيها فلانًا بدل مخنثًا) وزاد (١٦٩٨٥): وأخرج عمر مخنثًا، وفي رواية له (١٦٩٨٦): وأخرج أبو بكر آخر.

ولأبي داود (٤٩٢٨) عن أبي هريرة: أُتي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء، فقال: «ما بال هذا؟»، فقيل: يا رسول الله! يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي إلى البقيع... الحديث، وروى البيهقي (١٦٩٨٣) من حديث محمد بن إسحاق بسنده: كان المخنثون على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثة: ماتع، وهدم، =

والْمَريضُ يُرجَمُ، ولا يُجلَدُ حتى يبرأ.
والحامِلُ ....

ونَفى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصرَ بنَ الحَجّاج[1]، وكان غُلامًا صَبيحًا تَفتَتِن به النِّساءُ[2]، والجَمالُ لا يُوجِب النَّفيَ، ولكن فَعَل ذلك لِمَصلَحةٍ رَآها.

وقال في «النِّهاية»: الْمُرادُ بالتَّغريب الحبسُ، وهو أحسنُ وأسكنُ للفِتنة من نَفيه إلى إقليم آخرَ، ولهذا كان الحبسُ حدًّا في ابتِداء الإسلامِ دون النَّفيِ، وحُمِل النَّفيُ الْمَذكورُ في قُطّاع الطَّريقِ عليه.

(والْمَريضُ يُرجَمُ) لأنه لا فائِدةَ في تأخيرِه (ولا يُجلَدُ) الْمَريضُ إذا كان غيرَ مُحصَنٍ (حتى يبرأَ) من مَرَضه؛ لأنه ليس بمُستحِقٍّ للهَلاك، فكان مانِعًا، ولهذا لا يُقام القطعُ في غاية الحرِّ والبردِ؛ للإفضاء إلى الهَلاك، وعند مالِكٍ في رِوايةٍ، وأحمدَ في رِوايةٍ، وبعضِ الشّافِعيّة: يُضرَب بحَسْب ما يَحتمِله.

(والحامِلُ) التي زَنَت ....

= وهيت، وكان مانع لفاختة بنت عمرو بن عائد، فمنعه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الدخول على نسائه، ومن الدخول إلى المدينة، ثم أذن له في يوم الجمعة يسأل ثم يذهب، ونفى معه صاحبه هدم والآخر هيت.

(١) نصر بن حجاج بن عِلاط، وأبوه صحابي شهد مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، وخبره مشهور في كتب السير والتاريخ، وانظر «أسد الغابة» ١/ ٦٩٠.

(٢) انظر الخبر في «اعتلال القلوب» للخرائطي (٨٢٦)، و«حلية الأولياء» ٤/ ٣٢٢، و«تاريخ دمشق» ٦٢/ ٢١ وغيرها.

لا تُحَدُّ حتى تَلِدَ، وتَخرُجَ من نِفاسها، لو كان حدُّها الجلدَ.

(لا تُحَدُّ حتى تَلِدَ وتَخرُجَ من نِفاسها، لو كان حدُّها الجلدَ) لأنه يُخاف الهَلاكُ على الوَلَد، وله حُرمةُ الآدَميّ، وإن كان من الزِّنى؛ لعَدَم الجِنايةِ منه، وإن كان حدُّها الرَّجمَ يُؤخَّر[1] حتى تضَعَ، وعن أبي حنيفة: حتى يَستغنيَ الولَدُ عنها؛ لعَدَم الْمُرَبِّي، والله أعلمُ.

---

(١) في (ج) و(د): تؤخر.

﴿ باب الوطءِ الذي يُوجِب الحدَّ والذي لا يُوجِبه ﴾

لا حدَّ بشُبهة المحَلِّ، وإن ظَنَّ حُرمتَه، كوَطء أمةَ ولَدِه وولدِ ولدِه، ومُعتَدّةِ الكِناياتِ.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ

(الوطءِ الذي يُوجِب الحدَّ والذي لا يُوجِبه)

(**لا حدَّ**) بواجبٍ (**بشُبهة**[1] **المحَلِّ**) وهو الْمَوطوءةُ (**وإن ظَنَّ**) الواطِئُ (**حُرمتَه**) أي حُرمةَ ذلك المحَلِّ (**كوَطء**) الأبِ (**أمةَ ولَدِه و**) كوَطء الأبِ أمةَ (**ولدِ ولدِه**) لأن الشُّبهةَ إذا كانَت في المحَلِّ يَثبُت فيها الْمِلكُ من وجهٍ، فلم يَبقَ معه اسمُ الزِّنى، فامتَنَع الحدُّ.

بيانُ ذلك: أن قولَه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أنت ومالُك لأبِيك**»[2] يَقتَضي الْمِلكَ؛ لأن اللّامَ فيه للمِلك.

(و) كذا (**مُعتَدّةِ الكِناياتِ**) أي مُعتَدّةِ الْمُطلَّقةِ بالكِنايات؛ لأن فيها اختِلافَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فمَذهَبُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنها رَجعيّةٌ[3]، فأورَث

(١) في سوى (أ) و(د): لشبهة.

(٢) رواه الإمام أحمد (٦٩٠٢)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩١). وقد تقدم.

(٣) ورد هذا بمعناه لا بلفظه، ومن ذلك اعتباره البتة واحدة، وأمر ولده بمراجعة زوجته، كما عند سعيد بن منصور (١٦٦٩)، وغيره، وانظر الترمذي (١١٧٧). وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٤٨.

وروى ابن أبي شيبة (١٨١٦٧) عن إبراهيم، عن عمر وعبد الله في البائن: تطليقة، وهو أملك برجعتها. وانظر الآثار في هذا في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٤.

وبشُبهة الفِعل إن ظَنَّ حِلَّه، كمُعتدّة الثّلاثِ، وأمةِ أبَوَيه، وزَوجتِه، وسيِّدِه.

شُبهةً، وإن كان الْمُختارُ قولَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وكذا الجاريةُ الْمَبيعةُ قبل التَّسليم، والبيعُ الفاسدُ قبل القبضِ وبعده، وجاريةُ مُكاتَبِه وعبدِه الْمَأذونِ له الْمُستغرَقِ بالدَّين، والجاريةُ الْمَمهورةُ قبل التَّسليمِ، والجاريةُ الْمُشترَكةُ والْمَرهونةُ في حقِّ الْمُرتهِن؛ لأن استيفاءَ الدَّينِ يَقَع عليها عند الهَلاكِ، وقد انعَقَد له سبَبُ الْمِلك في الحال، فصارَت كالْمُشتَراة بشَرط الخِيارِ للبائِع.

(و) لا حَدَّ أيضًا (بشُبهة الفِعل إن ظَنَّ) الواطِئُ (حِلَّه) لقِيام الشُّبهةِ، حتى إذا ظَنَّ حُرمتَه لا يَسقُط الحدُّ؛ لعَدَم الْمِلك وبعضِه (كمُعتدّة) الطَّلاقِ (الثَّلاثِ) لأن حُرمتَها مَقطوعٌ بها، فلم يَبقَ له فيها مِلكٌ ولا حقٌّ، غيرَ أنه بقِيَ فيها بعضُ الأحكامِ، كالنَّفَقة، والسُّكنى، والمنعِ من الخُروج، وثُبوتِ النَّسَب، وحُرمةِ أُختِها وأربعٍ سِواها، وعدَمِ قَبولِ شَهادةِ كلٍّ واحدٍ منهما لصاحِبه، فحَصَل الاشتِباهُ، فأورَث شُبهةً إن ظَنَّ حِلَّه؛ لأنه في مَوضِعِ الاشتِباهِ، فيُعذَر.

(وأمةِ أبَوَيه) لتَبايُن الأملاكِ بينهم، غيرَ أن البُسوطةَ تَجري بينهم في الانتِفاع بالأموال والرِّضا عادةً، فإذا ظَنَّ الوطءَ[2] من هذا القَبيلِ يُعذَر، وفيه خِلافُ زفرَ (و) أمةِ (زَوجتِه) لما ذكَرْنا (و) أمةِ (سيِّدِه)

(١) رواه عبد الرزاق (١١١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٨١٣٨)، وسعيد بن منصور (١٦٦٤).
(٢) في (ج) و(هـ): الواطئ.

والنَّسَبُ يَثبُت في الأُولى فقط.
وحُدَّ بوَطء أمةِ أخِيه وعَمِّه، وإن ظنَّ حِلَّه، وامرَأةٍ وَجَدها في فِراشه.

كذلك[١]، وكذا الْمُطلَّقةُ على مالٍ، وأُمُّ الوَلَد إذا أَعتَقها مَولاها.

(**والنَّسَبُ يَثبُت في**) الشُّبهة (**الأُولى**) وهي الشُّبهةُ في المحَلِّ إن ادَّعاه، ولا يَثبُت في الثّانِية، أشارَ إليه بقَوله: (**فقط**) يَعني: لا يَثبُت في الثّانِية، وان ادَّعاه؛ لأن النَّسَب يَعتمِد قِيامَ الْمِلكِ أو الحقِّ في المحَلّ؛ لأنه لا يَثبُت بدون الفِراشِ، والفِراشُ أو شُبهتُه[٢] يُوجَد بأحَدهما، وفي النَّوع الأوَّلِ وُجِد أحدُهما، فلم يَتمحَّض زِنًى، ولم يَتحقَّق في الثّاني، فتَمحَّض زِنًى، وسُقوطُ الحدِّ للشُّبهة.

(**وحُدَّ**) الواطِئ (**بوَطء أمةِ أخِيه و**) أمةِ (**عَمِّه، وإن ظنَّ حِلَّه**) يَعني: وإن ظنَّ أنها تحِلُّ له؛ لأنه لا بُسوطةَ في مالِ هؤلاء، فلم يَستنِد ظنُّه إلى دليلٍ، فلم يُعتبَر، وكذا في سائِر الْمَحارمِ سِوى الوِلادِ، بخِلاف السَّرِقة منهم، حتى لا تُقطَعُ بها يدُه؛ لأن حدَّ السَّرِقة يَجِب بهَتْك الحِرز، ولم يُوجَد.

(و) حُدَّ أيضًا بوَطء (**امرَأةٍ وَجَدها في فِراشه**) وإن قال: ظَنَنتُ أنها امرَأتي؛ لأنه بعد طولِ الصُّحبةِ لا تَشتبِه عليه امرأتُه، وعند الثَّلاثةِ: لا يُحَدُّ، وكذا إذا كان أَعمى؛ لأن امرَأتَه لا تَخفى عليه بعد طولِ

---

(١) في (أ) و(ب): لذلك.
(٢) في (أ): بدون الفراش أو شبهته.

لا بأجنبيّةٍ زُفَّت وقِيل: هي زَوجتُك، وعليه مهرٌ، ....

الصُّحبةِ، يَعرِفها بالحِسِّ[1] والنَّفَس والرّائِحة والصَّوت، إلا إذا دَعاها، فأجابَتْه أجنَبيّةٌ فقالَت: أنا امرَأتُك، فوَطِئها، فإنه لا حَدَّ عليه؛ لأن ظَنَّه استَنَد إلى دليلٍ شرعيٍّ، وهو الإخبارُ.

وكذا لو قالَت: (أنا فُلانة) باسم امرَأتِه، فواقَعها: لا يُحَدُّ؛ لما ذكَرْنا، ولو جاءَت بولَدٍ يَثبُت نسَبُه؛ لما[2] يَجيء في الْمَزفوفة.

وإن أجابَتْه ولم تَقُل: أنا امرَأتُك، ولا: (أنا فُلانة): يُحَدُّ، ولو أَكرَهها يَجِب عليه الحدُّ دونها، ولا يَجِب عليه المهرُ عندنا، خِلافًا للشّافِعيّ.

(لا) يُحَدُّ (بأجنَبيّةٍ) أي بوَطء امرَأةٍ أجنَبيّةٍ (زُفَّت) إليه (وقِيل) له: (هي زَوجتُك) وكان قد تَزوَّج امرَأةً ولم يَدخُل بها؛ لأنه اعتَمَد على دليلٍ شرعيٍّ في مَوضِع الاشتِباهِ، ولهذا يَثبُت[3] نسَبُه، وإن كانَت شُبهةَ اشتِباهٍ؛ لعَدَم الْمِلكِ وشُبهتِه؛ لأن الشّارعَ جعَل الإخبارَ بالْمِلك كالْمُتحقِّق؛ دَفعًا لضَرَر الغُرورِ عنه، ولا يُحَدُّ قاذِفُه؛ لأنه وَطءٌ حَرامٌ في غَير الْمِلك، فيَسقُط به إحصانُه، وعن أبي يوسف: لا يَسقُط (وعليه) أي على واطِئ الْمَزفوفةِ (مهرٌ) لأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضى بذلك[4]، ولأنه سَقَط الحدُّ، فتَعيَّن عليه مهرُ الْمِثل.

---

(١) في (ز) و(ح): بالجس.
(٢) في (ج): كما.
(٣) في (أ): ولهذا لا يثبت. وهو خطأ، وانظر «التبيين» ٣/ ١٧٩.
(٤) روى عبد الرزاق (١٠٧١٥) عن صالح بن أبي سليمان عن علي بن أبي طالب: أن رجلًا كن له خمس بنات، فزوج إحداهن رجلًا، فزفت إليه أختها، فقال علي: =

وبمَحرَمٍ نكَحها، ....

(و) لا يُحَدُّ أيضًا (بمَحرَمٍ) أي بوَطء مَحرَمٍ (نكَحها) وهذا هو الشُّبهةُ في العَقد، سَواءٌ كان عالِمًا بالحُرمة أو لم يكن عند أبي حنيفة، ولكن إن كان عالِمًا يُوجَع بالضَّرب تَعزيرًا له، وعندهما: إن كان عالِمًا يُحَدُّ في كلِّ امرَأةٍ مُحرَّمةٍ عليه على التَّأبيد أو ذاتِ زوجٍ؛ لأن حُرمتَهنَّ بدليلٍ قَطعيٍّ، وبه قال الشّافِعيُّ ومالِكٌ وأحمدُ، وله: أن فيه شُبهةَ الحِلِّ، وهو النِّكاحُ، وأما النَّسَب: فيَثبُت عنده، خِلافًا لهما.

= لها الصداق بما استحل من فرجها، وعلى أبيها صداق هذه لزوجها، وعليه أن يزفها إليه، وإن كان أتاها متعمدًا فعليه الحد.

وروى مثله عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (١٠٧١٢).

وروى ابن أبي شيبة (١٧١٩٨) والبيهقي (١٥٥٤٠) واللفظ للأول: عن مسروق قال: قضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ما عاشا، ويجعل صداقها في بيت المال، وقال: كان نكاحها حرامًا فصداقها حرام، وقضى فيها علي أن يفرق بينهما، وتُوفِي عدة ما بقي من الزوج الأول، ثم تعتد ثلاثة قروء، ولها الصداق بما استحل من فرجها، ثم إن شاء خطبها بعد ذلك.

وروى الإمام محمد في «موطئه» (٥٤٦) قال: رجع عمر بن الخطاب في التي تتزوج في عدتها إلى قول علي بن أبي طالب، وذلك أن عمر قال: إذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا أبدًا، وأخذ صداقها، فجعل في بيت المال، فقال علي كرم الله وجهه: لها صداقها بما استحل من فرجها، فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن شاء، فرجع عمر إلى قول علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا.

وروى سعيد بن منصور (٦٩٧) عن مسروق: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رجع عن قوله في الصداق، وجعله لها بما استحل من فرجها.

وبأجنبيّةٍ في غَير قُبُلٍ، وبلِواطةٍ، ....

ومن الشُّبهة في العَقد: وطءُ الْمُتزوِّجة بغَير شُهودٍ، أو بغَير إذنِ الْمَولى، أو وطءُ أمةٍ تَزوَّجها على حُرّةٍ، أو تَزوَّج خمسًا في عُقدةٍ، فوَطِئهنَّ، أو وطِئ مَجوسيّةً أو مُشرِكةً تَزوَّجها، أو جَمَع بين أُختَين في عُقدةٍ فوطئهما أو الأخيرةَ، لو كان مُتعاقِبًا في جَميع ذلك: لا يَجِب الحدُّ عنده كيفما كان.

(و) لا يُحَدُّ أيضًا (**بأجنبيّةٍ**) أي بوَطء أجنَبيّةٍ (**في غَير قُبُلٍ**) يَعني: في دُبُرها، أو في سُرَّتها، ونحوِ ذلك.

(و) لا (**بلِواطةٍ**) عند أبي حنيفة في الفَصلَين، وقالا: هو كالزِّنى، فيُحَدُّ حدَّ الزِّنى، فيُرجَم إن كان مُحصَنًا، ويُجلَد إن لم يكن؛ لأنه مُلحَقٌ بالزِّنى في الْمَعنى، بل أبلغُ[1]، وبه قالَت الثَّلاثةُ، وعنهم: يُرجَم في الأظهَر؛

(١) قال في «الدر المنتقى» ١/ ٥٩٥: حرمة اللواطة أشد من الزنى؛ لأنها محرمةٌ عقلًا وشرعًا وطبعًا، والزنى ليس بحرام طبعًا، فكانت أشد منه حرمةً؛ ولأن حرمته تزول بتزوجٍ وشراء، وحرمتها لا تزول بحالٍ أبدًا، ومتى اعتقد حله، أو تأول عليه قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]: صار مرتدا، كما نقلته في «شرح المنظومة» المذكورة عن والد شيخنا النجم الغزي الشافعي، وصرح الزاهدي في «الْمجتبى»: بأنه يكفر مستحلها عند الجمهور.

وعدم الحد عند الإمام لا لخفتها، بل للتغليظ على الفاعل؛ لأن الحد مطهرٌ على قولٍ.

وترجيح اللواطة على الزنى بالحرمة بلا نصٍ على الحد: لا يجدي، ألا ترى أن شرب البول فوق الخمر في الحرمة! لأن حرمته لا تزول أبدًا، ولا يوجب الحد، وحرمة الخمر تزول بالتخليل، مع أنه يوجب الحد، كما في «التوضيح والتلويح».

وصرح في «تنوير الأبصار» كغيره: بأنها لا تكون في الجنة على الصحيح، وصرح =

وببَهيمةٍ، ....

لقَول ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «**من وَجَدتُموه يَعمَل عملَ قومِ لوطٍ فاقتُلوا الفاعِلَ والْمَفعولَ به**»، رَواه أحمدُ وأبُو داوُدَ[1].

وله: أن اللِّواطةَ لا تُساوي الزِّنى في كَونه إضاعةَ الوَلَد وإفسادَ الفِراش، فلا تُساويه في الحدّ، وما رُوي[2] من الأحادِيث فمَحمولٌ على السِّياسة[3].

(و) لا يُحَدُّ أيضًا (ببَهيمةٍ) أي بوَطء بَهيمةٍ؛ لأنه ليس في مَعنى الزِّنى؛ لنَفْرة الطَّبعِ السَّليمِ عنه، فلا يَجِب الحدُّ، ولكنه يُعزَّر بالإجماع، وعن[4] الثَّلاثة: يُحَدُّ.

ثم إن كانَت الدّابّةُ مما لا يُؤكَل لحمُها: تُذبَح وتُحرَق، وإن كانَت مما يُؤكَل تُذبَح وتُؤكَل عند أبي حنيفة، وقالا: تُحرَق هذه[5] أيضًا.

= في «الدرر والغرر»: بأن تعزيره يكون بنحو الإحراق بالنار، أو هدْم الدار، أو التنكيس من محلٍ مرتفعٍ بإتباع الأحجار، وفي «فتح القدير»: أنه يعزر، ويسجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتادها: قتله الإمام سياسةً.

(١) الإمام أحمد (٢٧٣٢)، وأبو داود (٤٤٦٢)، ورواه أيضًا الترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١).

(٢) في (أ): وما ورد.

(٣) ورد من العقوبات: التحريق بالنار وهو عن سيدنا أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كما عند البيهقي (١٧٠٢٨) وفي «الشعب» (٥٠٠٥)، والآجري في «ذم اللواط» (٢٩)، وورد التنكيس من مكان مرتفع مع إتباع الحجارة، وهو عن سيدنا ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كما عند ابن أبي شيبة (٢٨٣٣٧)، والبيهقي (١٧٠٢٤).

(٤) في (هـ): وعند.

(٥) في (د): بعده.

وبزِنًى في دار حَربٍ أو بغيٍ، ....

هذا إذا كانَت البَهيمةُ للفاعِل، وإن كانَت لغَيره: يُطالَب صاحِبُها أن يَدفَعَها إليه بقِيمتها، ثم تُذبَح.

وعن الشّافِعيّ: لو كانت مما يُؤكَل تُذبَح، وعليه قيمتُها لو لغَيره، ويَأكُل منها غيرُه لا هو، وعن مالكٍ: يَأكُل هو أيضًا، وعنه: لا تُذبَح بحالٍ، يَعني: سواءٌ كانَت له أو لغَيره، وعن أحمدَ: لا يَأكُل هو ولا غيرُه.

(و) لا يُحَدُّ أيضًا (بزِنًى في دار حَربٍ[1] أو) في دار (بغيٍ) وقال الشّافِعيُّ: يَجِب؛ لأن المسلمَ مُلتزِمٌ أحكامَ الإسلامِ حيث كان، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، ولنا: قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا تُقام الحُدودُ في دار الحَرب**»[2]، وإذا سَقَط فيها لم يُقَم عليه في دار الإسلامِ.

ولو غَزا الخَليفةُ ودَخَل دارَ الحَرب، أو أميرُ مِصرٍ: فله أن يُقيمَ الحدَّ على من زَنى ....

---

(١) في سوى (ز) و(ح): الحرب.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٣: غريب، وذكر أنه أثر عند البيهقي (١٨٢٢٥) عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وذكر آثارًا أخرى في معناه، وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٤٨.

وقال المصنف في «البناية» ٦/ ٣١٣: هذا الحديث غريب، وأخرج البيهقي عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: قال أبو يوسف: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا يقام الحدود في دار الحرب؛ مخافة أن يلحق أهلها بالعدو. والمراسيل عندنا حجة كالمسنَد.

وبزِنى حَربيٍّ بذِمّيّةٍ في حقِّه، وبزِنى صبيٍّ أو مَجنونٍ بمُكلَّفةٍ، ....

في مُعسكَره[1]؛ لأن العَسكَرَ تحت وِلايتِه، ولو زَنى واحِدٌ منهم خارجَ العَسكَر لا يُقيمُ عليه الحدَّ؛ لما ذكَرْنا.

(و) لا يَجِب أيضًا (بزِنى حَربيٍّ) مُستأمَنٍ (بذِمّيّةٍ في حقِّه) أي في حقِّ الحَربيِّ، وأما الذِّمّيّةُ فتُحَدُّ، هذا عند أبي حنيفة، وكذا لو زَنى بمُسلِمةٍ تُحَدُّ الْمُسلِمةُ دونه عنده، وعند أبي يوسف: يُحَدُّ الْمُستأمَنُ أيضًا، وعند محمدٍ: لا يُحَدُّ واحِدٌ منهما.

ولو كان بالعَكس، بأن زَنى ذِمِّيٌّ أو مسلمٌ بمُستأمَنةٍ: يُحَدُّ الذِّمِّيُّ والمسلمُ دون الْمُستأمَنة عندهما، وعند أبي يوسف: تُحَدُّ الْمُستأمَنةُ أيضًا.

لأبي يوسف: أن الْمُستأمَنَ التَزَم أحكامَنا في دارنا، فيُحَدُّ، إلا في شُرب الخَمر؛ لأنه لا يَعتقِد حُرمتَها، ولمحمدٍ: أن الحدَّ سَقَط في حقِّ الأصلِ، فأَوجَب سُقوطَه في التَّبَع، ولأبي حنيفة: أنه وُجِد حَقيقةُ الزِّنى منها، فتُحَدُّ خاصّةً.

(و) لا يَجِب أيضًا (بزِنى صبيٍّ أو مَجنونٍ بمُكلَّفةٍ) أي بامرَأةٍ عاقِلةٍ بالِغةٍ، أما الصَّبيُّ والْمَجنونُ: فبالإجماع، وأما الْمُكلَّفةُ: فهو مَذهَبُنا؛ لأن الفِعلَ الحاصِلَ منهما لا يكونُ بوصفٍ يُوجِب الحدَّ، وقال زفرُ والثّلاثةُ: ....

---

(1) في (ز) و(ح): عسكره.

بخِلاف عكسِه، والزِّنى بمُستأجَرةٍ، وبإكراهٍ، ....

يَجِب عليها[1] الحدُّ؛ لأن امتِناعَ الحدِّ على الْمُطاوِع له لا يُخِلُّ في حقِّها (بخِلاف عكسِه) وهو ما إذا زَنى العاقِلُ البالِغُ بصَبيّةٍ أو مَجنونةٍ؛ حيث يَجِب الحدُّ على الرَّجُل بلا خِلافٍ.

(و) لا يَجِب أيضًا بفِعل (الزِّنى بمُستأجَرةٍ) أي بامرَأةٍ مُستأجَرةٍ ليَزنيَ بها عند أبي حنيفة، وأما لو استَأجَرها للخِدمة، فزَنى بها: يَجِب بلا خِلافٍ[2]، وعندهما: يَجِب في الأوَّل[3] أيضًا؛ لأنه ليس بينهما مِلكٌ ولا شُبهةُ مِلكٍ، فكان زِنًى محضًا، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وله: ما رُوي أن امرَأةً طلَبَت من رجلٍ مالًا، فأَبى أن يُعطِيَها حتى تُمكِّنَه من نَفسها، فدَرَأ عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنهُ الحدَّ عنهما، وقال: هذا مهرُها[4]، ولأنه تَعالى سَمّى المهرَ أُجرةً[5]، فصارَت شُبهةً، ولهذا لو قال: (أمهرتُكِ كذا لأزنيَ بكِ): لم يَجِب الحدُّ، فكذا إذا قال: استأجرتُكِ، أو: خُذي هذا لأطأَكِ، أو: مَكِّنيني من نَفسكِ بكذا.

(و) لا يَجِب أيضًا بالزِّنى (بإكراهٍ) من سُلطانٍ، وكان أبو حنيفة أوَّلًا

---

(١) في (هـ): عليهما.

(٢) في (هـ): يجب الحد بلا خلاف. (٣) في (ب): في الأولى.

(٤) روى عبد الرزاق (١٣٦٥٣) عن أبي الطفيل: أن امرأة أصابها جوع، فأتت راعيًا، فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحثا لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر فكبر، وقال: مهر مهر مهر، كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد.

(٥) بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النّساء: ٢٤].

وبإقرارٍ إن أنكَر الآخَرُ.

ومَن زَنى بأمةٍ فقتَلها: لَزِمه الحدُّ والقيمةُ.

يقولُ: يَجِب الحدُّ، وهو قولُ زفرَ والشّافِعيِّ وأحمدَ؛ لأن انتِشارَ الآلةِ دَليلٌ على تَحقُّق الاختِيارِ، ولنا: أن انتِشارَها كما يَقَع طَوعًا قد يَقَع طبعًا، كما في حقِّ النائمِ، فأورَث شُبهةً، فدُرِئ[1] به الحدُّ.

(و) لا يَجِب أيضًا (**بإقرار**) أحدِ الزّانِيَين (**إن أنكَر الآخَرُ**) عند أبي حنيفة مُطلَقًا، وعندهما: إن ادَّعى الْمُنكِرُ منهما الشُّبهةَ بأن قال: (تزوجتُها): فهو كما قال، وإن أنكَر بأن قال: ما زَنَيتُ، ولم يَدَّعِ ما يُسقِط الحدَّ: وَجَب على الْمُقِرِّ الحدُّ دون الْمُنكِر؛ لأن إقرارَه صَحيحٌ، فيَجِب، وله: أن الزِّنى واحِدٌ، وقد انعَدَم في حقِّ أحدِهما، فأورَثَ شُبهةَ العَدَم.

(**ومَن زَنى بأمةٍ فقتَلها**) بفِعل الزِّنى (**لَزِمه الحدُّ**) بالزِّنى (**والقيمةُ**) بالقَتل، كما إذا زَنى بها، ثم حَزَّ[2] رَقَبتَها، وكمن شَرِب خمرَ الذِّمِّيِّ، فإنه يُحَدُّ، ويَضمَن قيمةَ الخمرِ للذِّمِّيّ، وعن[3] أبي يوسف: أنه لا يُحَدُّ، بخِلاف ما إذا ذهَبَت عينُها بالزِّنى؛ حيث يَجِب عليه قيمتُها، ويَسقُط الحدُّ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُت في الجُثّة العَمياءِ بضَمان قيمتِها وهي عينٌ، فأُورِثت شُبهةٌ دارِئةٌ للحدّ، بخِلاف ما إذا هلَكَت.

وعلى هذا الخِلافِ: لو تَزوَّجها أو اشتَراها بعدما زَنى بها، أو زَنى بها، ثم غَصَبها وضَمِن قيمتَها.

---

(١) في (ب): يدري به، وفي (ز) و(ح): فدرأ بها.

(٢) في (أ): جز، وفي (هـ): حرر. (٣) في (ز) و(ح): وعند.

....

وإن جَنَت الأمةُ، فزَنى بها[1] ثم غَصَبها وضَمِن قيمتَها إلى وليِّ الجِنايةِ، فإن كانَت الجِنايةُ تُوجِب القِصاصَ، بأن قتَلَت نفسًا[2] عمدًا: فلا حَدَّ عليه، وعليه العُقرُ؛ لأن من العُلَماء من قال: يَملِكها في هذه الصُّورةِ، فأورَث شُبهةً، وإن كانَت الجِنايةُ لا تُوجِب القِصاصَ .. فإن فَداها الْمَولى: يَجِب عليه الحدُّ بالاتِّفاق، وإن دَفَعها بالجِناية فعلى هذا الخِلافِ.

ولو زَنى بالحُرّة فقتَلها به: يَجِب الحدُّ مع الدِّية بالإجماع.

ولو زَنى بكَبيرةٍ فأفضاها .. فإن كانَت مُطاوِعةً له من غَير دَعوى شُبهةٍ: فعليهما[3] الحدُّ، ولا شيءَ عليه في الإفضاء؛ لرِضاها به، ولا مهرَ لها؛ لوُجوب الحدِّ، وإن كان مع دَعوى شُبهةٍ: فلا حدَّ، ولا شيءَ في الإفضاء، ويَجِب العُقرُ، وإن كانَت مُكرَهةً من غَير دَعوى شُبهةٍ: فعليه الحدُّ دونها، ولا مهرَ لها.

ثم يُنظَر في الإفضاء، فإن لم يَستمسِك بولُها: فعليه دِيةُ الْمَرأةِ كامِلةً، وإن كان يَستمسِك بولُها: حُدّ، وضَمِن ثلُثَ الدِّية؛ لأن جِنايتَه جائِفةٌ.

وإن كان مع دَعوى شُبهةٍ: فلا حدَّ عليهما[4]، ثم إن كان البولُ يَستمسِك: فعليه ثلُثُ الدِّية، ويَجِب المهرُ في ظاهِر الرِّوايةِ، وإن لم يَستمسِك: فعليه

---

(1) في سوى (ج) و(د): فزنى بها سيدها. والذي في «التبيين» ٣/ ١٨٦ أن فاعل (زنى) هو ولي الجناية.

(2) في (د) و(هـ): نفسها، والمثبت من (ب) و(ج) و«التبيين» ٣/ ١٨٦.

(3) في (د) و(هـ): فعليها.

(4) في (ج): عليها.

والخَليفةُ يُؤخَذ بالقِصاص، وبالأموال، لا بالحدّ.

الدِّيةُ الكامِلةُ، ولا يَجِب المهرُ[1] عندهما، خِلافًا لمحمدٍ.

وإن كانَت صَغيرةً يُجامَع مِثلُها: فهي كالكَبيرة فيما ذكَرْنا، إلا في سُقوط الأَرْشِ برِضاها، وإن كانَت صَغيرةً لا يُجامَع مِثلُها .. فإن كانَت يَستمسِك بولُها: لَزِمه ثلُثُ الدِّية والمهرُ كامِلًا، ولا حدَّ عليه، وإن كانَت لا يَستمسِك: ضَمِن الدِّية، ولا يَضمَن المهرَ عندهما، وعند محمدٍ: يَضمَن المهرَ أيضًا، ويَسقُط إحصانُه بهذا الوَطء؛ لأنه حَرامٌ.

وفي «الْمُحيط»: لو كَسَر فَخِذَ امرَأةٍ في الزِّنى، أو جَرَحها: ضَمِن الدِّيةَ في ماله، وحُدَّ؛ لأنه شُبهةُ العمدِ، واللهُ أعلَمُ.

(**والخَليفةُ يُؤخَذ بالقِصاص**) لأنه حقُّ العِباد، فإذا قَتَل نفسًا عمدًا بغَير حقٍّ .. إما يُمكِّنُ نفسَه من أولِيائه فيَقتلُونه، أو يَستَعينون عليه بمَنَعة الْمُسلِمين (**و**) كذا يُؤخَذ (**بالأموال**) لما ذكَرْنا.

(**لا**) يُؤخَذ (**بالحدّ**) مِثلِ حدِّ الزِّنى وشُربِ الخمرِ، وحدِّ القذفِ؛ لأن الحُدودَ حقُّ اللهِ تَعالى، وهو الْمُكلَّفُ بإقامتِها، فلا يَقدِرُ على إقامتِها على نَفسه؛ لأن ذلك بطَريق الخِزيِ والنَّكالِ، فلا يُقدِمُ أحدٌ[2] على ذلك، وفِعلُ نائبِه كفِعله؛ لأنه بأمره، فإن لم يَقدِر لا يُشرَع، بخِلاف حُقوقِ العِبادِ.

---

(١) في (ب): وإلا يجب. وانظر «التبيين» ٣/ ١٨٧.

(٢) في (د): أحدًا.

باب الشَّهادةِ على الزِّنى والرُّجوعِ عنها

شَهِدوا بحدٍّ مُتقادِمٍ، سِوى حدِّ القذفِ: لم يُحَدَّ، ....

هذا (باب) في بَيان أحكامِ

(الشَّهادةِ على الزِّنى والرُّجوعِ عنها) أي عن الشَّهادة

(شَهِدوا) أي شَهِدت أربَعةٌ (بحدٍّ مُتقادِمٍ) ولم يَمنَعهم عن الشَّهادة على الفَور بُعدُهم عن الإمام.

وحدُّ التَّقادُم شهرٌ، رُوي ذلك عن أبي يوسف ومحمدٍ، وقيل: سِتّةُ أشهُرٍ، وإليه أشارَ الطَّحاويُّ أيضًا، وعن أبي حنيفة: أنه مُفوَّضٌ إلى رَأي القاضِي، والأوّلُ أصحُّ.

وحَدُّه في شُرب الخمرِ أو السُّكْرِ بغَيرها: انقِطاعُ الرّائحةِ، خِلافًا لمحمدٍ، هو يَجعَله كغَيره من الحُدود.

والإقرارُ لا يُمنَع[1] بالتَّقادُم، خِلافًا لزفرَ[2].

وأشارَ بقَوله: (سِوى حدِّ القذفِ) إلى أنه لا يَمنَع فيه التَّقادُمُ؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، والتَّقادُمُ غيرُ مانعٍ في حُقوق العِباد، ولهذا لم يصِحَّ الرُّجوعُ عنه بعد الإقرارِ ..

وقولُه: (لم يُحَدَّ) جوابُ المَسألة، وقال الشّافِعيُّ: لا تَبطُل الحُدودُ

---

(١) في (أ): لا يمتنع.

(٢) هو يعتبره بالبينة التي هي إحدى الحجتين. «التبيين» ٣/ ١٨٨.

ويُضمَن المالُ.

ولو أَثبَتوا زِناه بغائِبةٍ: ....

بالتَّقادُم، كحُقوق[1] العِبادِ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

ولنا: قولُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أيُّما قوم شَهِدوا في حدٍّ لم يَشهَدوا به عند حَضرته .. فإنما هم شُهودُ ضِغْنٍ[2]، ولا شَهادةَ لهم[3]، ولأن الشّاهدَ متى عايَن الزِّنى ونحوَه كان مُخيَّرًا بين الأداءِ وبين السَّترِ، مع أنه أفضلُ، فتأخيرُه بعد ذلك ثم شَهادتُه تَدُلُّ على تُهَمة الضَّغينةِ، والْمُتَّهَمُ لا تُسمَع شَهادتُه.

ولو كان تأخيرُهم لمرَضٍ أو لبُعد الْمَسافةِ: تُقبَل إجماعًا.

(**ويَضمَن**) الْمَشهودُ عليه[4] (**المالَ**) في السَّرِقة الْمُتقادِمةِ؛ لأن التَّقادُمَ يَمنَع الشَّهادةَ بالحدّ؛ للتُّهَمة، ولا يَمنَع بالمال، فصار نَظيرَ ما لو شَهِد رجلٌ وامرَأتان بالسَّرِقة؛ فإنه يَجِب فيه المالُ، ولا يَجِب القطعُ، وفي بَعض النُّسَخ: ويَضمَنُ السَّرِقةَ.

(**ولو أَثبَتوا**) أي الشُّهودُ (**زِناه**) أي زِنى رجلٍ (**بغائِبةٍ**) أي بامرَأةٍ غائِبةٍ

---

(١) في (ب) و(هـ): لحقوق.
وله: أن الشهادة إنما صارت حجةً باعتبار وصف الصدق، وتقادم العهد لا يخل بالصدق، فلا يخرج من أن يكون حجةً كالإقرار وحقوق العباد. «التبيين» ٣/ ١٨٨.

(٢) الضِّغْن والضغينة: الحقد. «مختار الصحاح» ص١٨٤.

(٣) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٧/ ٢٢٩، وعبد الرزاق (١٣٧٦٠).

(٤) في (ب): ويضمن الشهود، وفي (هـ): ويضمن المشهود.

حُدَّ، بخِلاف السَّرِقة.

وإن أقَرَّ بالزِّنى بمَجهولةٍ: حُدَّ، ....

(حُدَّ) لأنه ثَبَت بالحُجّة، فيَجِب الحدُّ، وكذا إذا أقَرَّ أنه زَنى بغائبةٍ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رَجَم ماعِزًا والغامِديّةَ حين أقَرّا بالزِّنى بغائِبَين

(بخِلاف السَّرِقة) يَعني: فيما إذا شَهِدوا أنه سَرَق من فُلانٍ الغائبِ؛ حيث لا يَجِب الحدُّ؛ لأن الغَيبةَ تُفوِّت الدَّعوى[1]، وهي شرطٌ في السَّرِقة دون الزِّنى.

فإن قُلتَ: يَنبَغي أن لا يُحَدَّ في الزِّنى أيضًا حتى يَحضُرَ الغائِبُ؛ لاحتِمال أن يَدَّعيَ النِّكاحَ، فيكونَ شُبهةً.

قُلتُ: دَعوى النِّكاحِ شُبهةٌ؛ لاحتِمال الصِّدق، فتُعتبَر، واحتِمالُ الدَّعوى شُبهةُ الشُّبهةِ، فلا تُعتبَر؛ لأن اعتِبارَها يُؤدِّي إلى سدِّ بابِ الحُدودِ.

ولا يَنتقِض هذا بالقِصاص إذا كان بين شَريكَين، وكان أحدُهما غائبًا، لا يَتمكَّن الحاضِرُ من الاستِيفاء؛ لاحتِمال العفوِ من الغائِب؛ لأن العفوَ حَقيقةُ الْمُسقِطِ، واحتِمالُه يكونُ شُبهةَ الْمُسقِط، لا شُبهةَ الشُّبهةِ.

(وإن أقَرَّ) رجلٌ (بالزِّنى بمَجهولةٍ) أي بامرَأةٍ مَجهولةٍ لا يَعرِفها (حُدَّ) لأنه لو كانَت امرَأتَه أو أمتَه لعَرَفها؛ لأنهما لا تَخفَيانِ عليه، ولا يُعتبَر الاحتِمالُ البَعيدُ، بأن كانَت أمتُه بجِهةٍ من الجِهات، كالإرث، وهو

---

(١) في (ز) و(ح): الدعوة.

وإن شَهِدوا بذلك: لا، كاختِلافهم في طَوعها، أو في البَلَد، ....

لا يَعرِف ذلك، أو بالتَّوالُد من مَملوكاته أو من مَملوكات آبائِه؛ لأن ذلك يُؤدِّي إلى انسِداد بابِ الحُدودِ.

(**وإن شَهِدوا**) أي الشُّهودُ (**بذلك**) أي بأنه زَنى بامرَأةٍ لا نَعرِفها[1] (**لا**) يُحَدُّ؛ لأنه يَحتمِل أن تكونَ امرَأتَه أو أمَتَه، بل هو الظّاهِرُ؛ لأن المسلمَ يَمنَعُه دينُه عن ارتِكاب الْمُحرَّم ظاهِرًا، ولا يَلزَم من عَدَم مَعرِفة الشُّهود الْمَوطوءةَ أن يكونَ زِنًى، بخِلاف ما إذا لم يَعرِفها الزّاني.

(**كاختِلافهم**) أي: كما لا يَجِب الحدُّ في اختِلاف الشُّهود (**في طَوعها**) أي في طَوع الْمَرأة، يَعني: شَهِدت أربَعةٌ بأنه زَنى بامرَأةٍ، ولكن شَهِد اثنانِ بأنها مُستكرَهةٌ، وآخَران شَهِدا بأنها طائِعةٌ .. قال أبو حنيفة: لا يُحَدُّ أحدٌ؛ لأنهم شَهِدوا بفِعلَين مُختلِفَين، أحدُهما يُوجِب حَدَّين، والآخَرُ يُوجِب حدًّا واحِدًا، فلا يُحَدُّ أحدٌ، وبه قال زفرُ، وقالا: يُحَدُّ الرَّجُلُ دون الْمَرأة؛ لأنهم اتَّفَقوا على زِنًى مُوجِبٍ للحدِّ في حقِّه، وهو قولُ بعضِ الشّافِعيّة.

(**أو**) كاختِلافهم (**في البَلَد**) بأن شَهِد اثنانِ أنه زَنى بها بالكُوفة، واثنانِ أنه زَنى بها بالبَصرة: لا يُحَدُّ أحدٌ؛ لاختِلاف الْمَشهودِ به[2]؛ لأن الفِعلَ يَختلِف باختِلاف الأماكنِ، ولا يُحَدُّ الشُّهودُ أيضًا عندنا، وقال زفرُ:

---

(١) في سوى (أ): لا يعرفها.

(٢) في (ب) و(د) و(هـ): الشهود به.

ولو على كلِّ زِنًى أربَعةٌ، ولو اختَلَفوا في بيتٍ واحدٍ: حُدَّ الرَّجُلُ والْمَرأةُ.

يُحَدُّون؛ لأنهم قَذَفةٌ، قُلنا: إن كَلامَهم وَقَع شَهادةً صُورةً، فأَسقَط الحدَّ عنهم.

وقولُه: (ولو) شَهِدت (**على كلِّ زِنًى أربَعةٌ**) واصِلٌ بما قبله، يَعني: لا يَجِب الحدُّ على أحدٍ في اختِلاف الشُّهودِ في البَلَد، وإن تَكمَّل النِّصابُ في حقِّ كلِّ واحدٍ، بأن شَهِدت أربَعةٌ أنه زَنى بها بالبَصرة مثلًا، وأربَعةٌ بأنه زَنى بها بالكُوفة، ولكن بشَرط[1] أن يَذكُروا وقتًا واحِدًا، بأن تَشهدَ كلُّ طائِفةٍ بأنه زَنى بها وقتَ طُلوعِ الشَّمسِ يومَ الخَميسِ مثلًا؛ للتَّيقُّن بكَذِب أحدِ الفَريقَين، ولا يُحَدُّ الشُّهودُ هنا أيضًا؛ لما ذكَرْنا.

(**ولو اختَلَفوا**) أي الشُّهودُ (**في بيتٍ واحدٍ**) بأن يَشهدَ اثنانِ على الزِّنى في زاوِية البَيت، وآخَران في زَاويته الأُخرى، وكان البيتُ صَغيرًا: تُقبَل الشَّهادةُ استِحسانًا، فإذا قُبِلت (**حُدَّ الرَّجُلُ والْمَرأةُ**) والقِياسُ أن لا تُقبَلَ الشَّهادةُ، ولا يجِبَ الحدُّ على أحدٍ؛ لاختِلاف الْمَكانِ حَقيقةً.

وجهُ الاستِحسانِ: أن التَّوفيقَ مُمكِنٌ، بأن يكونَ ابتِداءُ الفعلِ في زاوِيةٍ، وانتِهاؤُه في زاوِيةٍ أُخرى، يَنتقِلان إليه بالاضطِراب.

وكذا لو اختَلَفوا في ساعتَين من يومٍ مُتقارِبتَين، بحيث يُمكِن أن يَمتدَّ الزِّنى إليها: تُقبَل؛ لإمكان التَّوفيقِ.

---

(١) في (هـ): يشترط.

ولو شَهِدوا على زِنى امرَأةٍ وهي بِكرٌ، أو والشُّهود فَسَقةٌ، ....

وكذا إذا اختَلَفوا في الثَّوب الذي كان عليه حالَ الزِّنى: تُقبَل، وفيه خِلافُ زفرَ[1].

وفي «الْمُحيط»: وإذا كان البيتُ كَبيرًا لا تُقبَل الشَّهادةُ.

(**ولو شَهِدوا**) أي الشُّهودُ (**على زِنى امرَأةٍ و**) الحالُ أنها (**هي**) أي الْمَرأةُ (**بِكرٌ**) بأن قالَت النِّساءُ: هي بِكرٌ، وقولُهنَّ حُجّةٌ في إسقاط الحدِّ لا في إيجابه، فلم يُحَدَّ أحدٌ، أما الرَّجُلُ والْمَرأةُ: فلظُهور كَذِب الشُّهود بيَقينٍ، وأما الشُّهودُ: فلتَكامُل عدَدِهم، ولفظِ الشَّهادةِ صورةً.

وكذلك[2] لو شَهِدوا على رجلٍ بالزِّنى وهو مَجبوبٌ: فلا يُحَدُّ أحدٌ، كما ذكَرْنا[3].

(**أو**) شَهِدوا (**و**) الحالُ أن (**الشُّهود فَسَقةٌ**) -على وَزن (فَعَلة) بفَتح العَين، جمعُ فاسقٍ-: لم يُحَدَّ أحدٌ أيضًا، أما الرَّجُلُ والْمَرأةُ: فباعتِبار عدمِ الثُّبوتِ بشَهادتهم، وأما الشُّهودُ: فلأنهم من أَهل التَّحمُّلِ والأداءِ، وإن كان في أدائِهم قُصورٌ؛ لتُهَمة الكَذِب.

ولهذا لو قَضى القاضِي بشَهادة الفاسِقِ نَفَذ عندنا، فيَثبُت الزِّنى من وجهٍ، ولهذا لو أقامَ القاذِفُ أربَعةً من الفُسّاق على أن الْمَقذوفَ قد

---

(١) لأن التوفيق ممكن، بأن يكون عليه ثيابٌ فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الآخر، أو يحتمل أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله. «التبيين» ٣/ ١٩٠.

(٢) في (ب): ولذلك.

(٣) في (أ) و(د): لما ذكرنا.

أو شَهِدوا على شَهادة أربَعةٍ، وإن شَهِد الأُصولُ أيضًا: لم يُحَدَّ أحدٌ.

زَنى: سَقَط عنه الحدُّ، بخِلاف القاتلِ؛ حيث لا يَسقُط عنه القَوَد بإقامة الشُّهودِ الفَسَقةِ على أن أولياءَ الْمَقتولِ قد عَفَوا؛ لأن القَوَد مُرتَّبٌ على نَفس القَتل، وهو مُتيقَّنٌ به، فلا يَسقُط بالاحتِمال، بخِلاف حدِّ القَذف؛ لأنه لم يَجِب بالقَذف، بل بالعَجز عن إقامة البيِّنة.

(**أو شَهِدوا**) أي أو شَهِدت أربَعةٌ (**على شَهادة أربَعةٍ**) بالزِّنى: لم يُحَدَّ أحدٌ[1] أيضًا؛ لاحتِمال الكَذِب في شَهادة الأُصولِ وفي شَهادة الفُروعِ، ولأن الشَّهادةَ على الشَّهادة بَدَلٌ، والأبدالُ تُنصَب للحاجة، ولا حاجةَ في الحُدود إلى البَدَل، ولا حدَّ على الفُروع؛ لأنهم ما نَسَبوا الْمَشهودَ عليه إلى الزِّنى، وإنما حَكَوا شَهادةَ الأُصولِ، والحاكِي للقَذف لا يكونُ قاذِفًا.

وإن جاء الأُصولُ، وشَهِدوا على مُعايَنة ذلك الزِّنى بعَينه: لم تُقبَل شَهادتُهم، وهو مَعنى قولِه: (**وإن شَهِد الأُصولُ أيضًا**) وهو واصِلٌ بما قبله، وإنما لم تُقبَل شَهادتُهم: لأن شَهادتَهم قد رُدَّت من وجهٍ برَدِّ شَهادةِ الفُروعِ في عَين تلك الحادِثةِ، ولم يُحَدُّوا أيضًا، كما[2] ذكَرْنا ..

وقولُه: (**لم يُحَدَّ أحدٌ**) جوابُ الْمَسائلِ الثَّلاثِ، أي أحدٌ من الْمَشهود عليهما والشُّهودِ من الأُصول والفُروعِ.

---

(١) في (ج): لم يجب الحد أيضًا.

(٢) في (أ): لما.

لو كانُوا عُميانًا، أو مَحدودِين، أو ثَلاثةً: حُدَّ الشُّهودُ، لا الْمَشهودُ عليه. ولو حُدَّ فوُجِد أحدُهم عبدًا، أو مَحدودًا: حُدُّوا، وأَرْشُ ضربِه: هَدَرٌ،

(**ولو كانُوا**) أي الشُّهودُ (**عُميانًا أو**) كانُوا (**مَحدودِين**) في قذفٍ (**أو**) كانُوا (**ثَلاثة**) أنفُسٍ (**حُدَّ الشُّهودُ**) لأن شَهادةَ العُميانِ والْمَحدودين لم يَثبُت بها المالُ، مع أنه يَثبُت بالشُّبهة، فكيف يَثبُت بها الحدُّ وهو يَسقُط بالشُّبُهات؟

وشَهادةُ الثَّلاثةِ قذفٌ؛ لعَدَم النِّصابِ.

(**لا**) يُحَدُّ (**الْمَشهودُ عليه**) لعَدَم ثُبوتِ الزِّنى.

(**ولو حُدَّ**) رجلٌ بشَهادة أربَعةٍ (**فوُجِد أحدُهم**) أي أحدُ الأربَعةِ (**عبدًا أو**) وُجِد (**مَحدودًا**) في قذفٍ (**حُدُّوا**) أي الشُّهودُ؛ لأنهم قَذَفةٌ (**وأَرْشُ ضربِه**) أي ضربِ الْمَحدودِ (**هَدَرٌ**) عند أبي حنيفة، فلا يَجِب على أحدٍ؛ لأنه إما من خُرْق الجَلّاد، أو من رِقّة بَشَرة الْمَضروب، فلا يَضمَنه أحدٌ.

وقالا: يَجِب على بَيت المالِ؛ لأن تَلَف النَّفسِ قد حَصَل به، وقد ظَهَر خطأُ الإمامِ، فيَجِبُ في بَيت المالِ، كما في الرَّجم، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

ومَعرِفة الأَرْش: أن يُقوَّمَ الْمَجلودُ عبدًا سَليمًا عن هذا الأثَرِ، ويُقوَّمَ وبه هذا الأثَرُ، ويُنظَرَ ما نَقَص به القيمةُ، فيُنقَصَ من الدِّية مِثلُه.

وعلى هذا الخِلافِ: لو مات من الضَّرب تَجِب الدِّيةُ في بَيت المالِ عندهما، خِلافًا له، وكذا لو رَجَع الشُّهودُ وقد جرحَتْه السِّياطُ، أو مات من الضَّرب: لا يَضمَنون عنده، خِلافًا لهما.

وإن رُجِم: فدِيَتُه على بَيت المالِ.

فلو رَجَع أحدُ الأربَعةِ بعد الرَّجم: حُدَّ، ....

(وإن رُجِم) رجلٌ بشَهادة أربَعةٍ، ثم وُجِد أحدُهم عبدًا أو مَحدودًا (فدِيَتُه) أي دِيةُ الْمَرجوم (على بَيت المالِ) بالإجماع؛ لأنه حَصَل بقَضاء القاضِي، وهو خطأٌ منه، وخطَؤُه في بَيت المالِ؛ لأن عمَلَه يَقَع[1] للمُسلِمين، فيَجِب غُرْمُه في مالِهم[2].

(فلو رَجَع أحدُ الأربَعةِ) من الشُّهود (بعد الرَّجم: حُدَّ) الرّاجعُ، وكذا كلما رَجَع واحِدٌ منهم يُحَدُّ؛ لأن كَلامَه عند الرُّجوعِ قذفٌ، وقال زفرُ:

---

(١) في (ج): لأن عمله نفع. وانظر «التبيين» ٣/ ١٩٢.

(٢) وهذا بالإجماع، وأما أرْش الضرب فلهما أن الجرح أضيف إلى شهادتهم، ولأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب، والاحتراز عن الجرح غير ممكن، فينتظم الجارح وغيره، فيكون الكل مضافًا إلى شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال؛ لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي، وهو عامل للمسلمين، فصار كالرجم والقصاص، وهذا لأن الإمام لا يلزمه ضمان ما أخطأ فيه، وإنما يلزم من وقع فعله له، وفعله وقع هنا لعامة المسلمين، فيجب ضمانه عليهم، ومال بيت المال لهم، فيجب فيه.
ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المستحق هو الجلد حَدًّا، وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جارح، ولا يقع جارحًا ظاهرًا إلا لمعنًى في الضارب، وهو قلة اهتدائه لذلك، فاقتصر عليه، إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح، كي لا يمتنع الناس من الإقامة مخافة الغرامة، وهذا لأنه مأمور بالضرب، وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة، بخلاف الرجم والقصاص؛ لأن المستحق بشهادتهم فيهما الإتلاف، فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم، وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدًا؛ لما ذكرنا. «التبيين» ٣/ ١٩٢.

وغَرِم رُبُعَ الدِّيةِ، وقبله: حُدُّوا، ولا رجمَ.

ولو رَجَع أحدُ الخَمسةِ: لا شيءَ عليه، فإن رَجَع آخرُ: حُدّا،

لا يُحَدُّ؛ لأن كَلامَه وَقَع شَهادةً (وغَرِم) أي ضَمِن الرّاجعُ (رُبُعَ الدِّيةِ) وكذا كلما رَجَع واحِدٌ منهم يَضمَن رُبُعَ الدِّية؛ لأن تَلَفَ النَّفس بشَهادتهم، فيَضمَنون، ولا قتلَ عليهم عندنا، خِلافًا للشّافِعيّ، فعنده: يُقتَلون؛ لكَونهم سبَبًا.

(و) لو رَجَع أحدُ الشُّهودِ (قبله) أي قبل الرَّجمِ (حُدُّوا) أي الشُّهودُ كلُّهم عندهما[1]، وقال محمدٌ: حُدَّ الرّاجعُ وحدَه إن رَجَع بعد القَضاءِ، وبه قال زفرُ والشّافِعيُّ؛ لأن القَضاءَ حَصَل بالشَّهادة، فرُجوعُه يُبطِل شَهادتَه في حقِّه لا في حقِّ غَيره، ولهما: أن الإمضاءَ في باب الحُدودِ مُلحَقٌ بالقَضاء، فصار كأنه رَجَع قبل القَضاءِ، وثَمّةَ يُحَدُّون جَميعًا (ولا رجمَ) على الْمَشهود عليه؛ لعَدَم ثُبوتِ الزِّنى.

(ولو رَجَع أحدُ الخَمسةِ) الذين شَهِدوا عليه بالزِّنى بعد الرَّجم (لا شيءَ عليه) أي على الرّاجِع من الضَّمان والحدِّ؛ لأن الْمُعتبَرَ بَقاءُ من بَقِي، لا رُجوعُ من رَجَع، وعند الثَّلاثةِ: الْمُعتبَرُ رُجوعُ من رَجَع، إلا في رِوايةٍ عنهم كقَولنا، ففي هذه الصُّورةِ: لا شيءَ على الرّاجِع بالإجماع.

(فإن رَجَع) شاهِدٌ (آخرُ) مع الخامِس (حُدّا) لانفِساخ القَضاءِ بالرَّجم

---

(١) في (ب) و(هـ): عندنا.

وغَرِما رُبُعَ الدِّية.

وضَمِن الْمُزَكُّون دِيةَ الْمَرجومِ إن ظَهَروا عَبيدًا، كما لو قَتَل مَن أُمِر بِرَجمه، فظَهَروا ....

في حقِّهما، وفيه خِلافُ زفرَ (وغَرِما) أي الرّاجِعان من الخَمسة (رُبُعَ الدِّية) لما قُلنا، وعلى أَصل الثَّلاثةِ: يَضمَنان خُمُسَي[1] الدِّية.

(وضَمِن الْمُزَكُّون دِيةَ الْمَرجومِ) فيما إذا شَهِد أربَعةٌ على رجلٍ بالزِّنى، فزَكَّوهم جَماعةٌ: يَضمَنون (إن ظَهَروا) حالَ كَونِهم (عَبيدًا) وهذا إذا قالُوا: تَعمَّدنا التَّزكيةَ مع عِلمنا بحالِهم، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يَضمَنون، والدِّيةُ في بَيت المالِ؛ لأنهم يُثبِتون شرطَ الحُجّة، فيُضافُ التَّلَفُ إلى قَضاء القاضِي، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وله: أن الشَّهادةَ إنما تَصيرُ حُجّةً بالتَّزكية، فكانَت في مَعنى عِلّة العِلّة، فيُضافُ الحُكمُ إليها، وإن ثَبَتوا على شَهادتهم ولم يَرجِعوا: لم يَضمَنوا بالإجماع.

وهذا إذا أَخبَروا بالحُرِّيّة، أما إذا قالُوا: هم عُدولٌ، وظَهَروا عَبيدًا: لم يَضمَنوا بالإجماع؛ لأنهم صادِقون في ذلك؛ إذ الرِّقُّ لا يُنافي العَدالةَ.

(كما) يَجِب الضَّمانُ بالاتِّفاق، وهو الدِّيةُ (لو قَتَل مَن أُمِر) أي من أَمَره القاضِي (برَجمه) أي برَجم شخصٍ بشَهادة[2] أربَعةٍ عليه بالزِّنى (فظَهَروا)

---

(١) في (ج) و(د): خمس.
(٢) في (ز) و(ح): لشهادة.

كذلك، وإن رُجِم فوُجِدوا عَبيدًا: فدِيَتُه في بَيت المالِ.

أي الشُّهودُ (**كذلك**) أي عَبيدًا، أو ظَهَروا[1] كُفّارًا.

والْمُرادُ أنه قَتَله عمدًا، بأن ضَرَب عُنُقَه بعد تَعديلِ الشُّهودِ وقَضاءِ القاضِي به، والقِياسُ أن يجِبَ القِصاصُ؛ لأنه قَتَل نفسًا مَعصومةً بغَير حقٍّ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن قضاءَ القاضِي أورَث شُبهةَ الإباحةِ، فلم يَجِب إلا الدِّيةُ في مالِه؛ لأنه عمدٌ، والعاقِلةُ لا تَعقِل العمدَ، وتَجِب في ثَلاث سِنينَ؛ لأنها وجَبَت بنَفس القتلِ، بخِلاف الواجبِ بالصُّلح؛ حيث يَجِب حالًا؛ لأنه وَجَب بالعَقد، فأشبَه الثَّمَن في البَيع.

وفي «الكافِي»: وإن شَهِد أربَعةٌ على رجلٍ بالزِّنى، وأَمَر الإمامُ برَجمه، فقَتَله رجلٌ عمدًا أو خطأً بعد الشَّهادةِ قبل التَّعديلِ: يَجِب القَوَد في العَمد، والدِّيةُ في الخَطأ على عاقِلته، وكذا إذا قَتَله بعد التَّزكيةِ قبل القَضاءِ بالرَّجم.

وإن قَضى برَجمه، فقَتَله رجلٌ عمدًا أو خطأً: فلا شيءَ عليه، مَعناه: اذا لم يُوجَد الشُّهودُ عَبيدًا أو كُفّارًا، وأما إذا وُجِدوا عَبيدًا أو كُفّارًا .. فقد بَيَّنّاه.

(**وإن رُجِم**) الْمَشهودُ عليه (**فوُجِدوا**) أي الشُّهودُ (**عَبيدًا: فدِيَتُه**) أي فدِيةُ الْمَرجومِ (**في بَيت المالِ**) لأنه فُعِل بأَمر الإمامِ، فيَنتقِلُ إليه.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): عبيدًا وظهروا.

ولو قال شُهودُ الزِّنى: تَعمَّدنا النَّظر: قُبِلت شَهادتُهم.

ولو أنكَر الإحصانَ، فشَهِد عليه رجلٌ وامرَأتان، أو ولَدَت زَوجتُه منه: رُجِم.

(ولو قال شُهودُ الزِّنى: تَعمَّدنا) أي قَصَدنا (النَّظَر) إلى فَرج الزّاني أو الزّانيةِ[1] (قُبِلت شَهادتُهم) وقِيل: لا تُقبَل؛ لأن النَّظَر إلى عَورة الغيرِ فِسقٌ، وإنما تُقبَل إذا وَقَع اتِّفاقًا من غَير قصدٍ، ونحن نقولُ: يُباحُ النَّظَر ضَرورةَ تَحمُّلِ الشَّهادةِ؛ لأنه قَلَّما يَتَّفق نَظَرُ الأربَعةِ من غَير قصدٍ كالْمِيل في الْمُكحُلة، ولأن التَّعمُّدَ فيه للحاجة جائِزٌ[2]، كالطَّبيب والخافِضةِ والخاتنِ والقابِلةِ[3]، وهنا أَقوى؛ لإقامة الحِسبةِ، وتَقليلِ الفَسادِ.

(ولو أنكَر) الْمَشهودُ عليه بالزِّنى (الإحصانَ) بأن أَنكَر الدُّخولَ بعد وُجودِ سائرِ الشُّروطِ (فشَهِد عليه) بالإحصان (رجلٌ وامرَأتان) فيما إذا لم يكن له ولَدٌ من حُرّةٍ مُسلِمةٍ عاقِلةٍ (أو ولَدَت زَوجتُه منه) أي من هذا الْمُنكِر في مُدّةٍ يُمكِن أن يُتصوَّرَ كونُه منه (رُجِم) في الوَجهَين جميعًا، خِلافًا لزفرَ والشّافِعيِّ.

---

(١) في (د) و(هـ): والزانية.

(٢) في (أ): ولأن التعمد فيه جائز.

(٣) قبلت القابلةُ الولد: تلقته عند خروجه قِبالةً، بالكسر. «المصباح» ٢/ ٤٨٨.
وخَفَضَت الخافضةُ الجاريةَ خِفاضًا: ختَنَتْها. «المصباح» ١/ ١٧٥. وقد تقدما، والختان للذكر.

....

فالشّافِعيُّ مرَّ على أَصله أنْ شَهادتَهنَّ لا تُقبَل في غَير المالِ وتَوابعِه، وزفرُ يقولُ: لا تُقبَل فيه شَهادةُ النِّساءِ؛ احتِيالًا للدَّرء، ونحن نقولُ: إن الشَّهادةَ بالإِحصان(١) في هذه الحالةِ بمَنزِلة الشَّهادةِ به في غَير هذه الحالةِ، فلا يُشترَط فيها الذُّكورةُ.

وكَيفيّةُ الشَّهادةِ به أن يقولَ الشُّهودُ: تَزوَّجَ امرَأةً وجامَعَها، أو باضَعَها، ولو قالُوا: (دَخَل بها): يَكفي عندهما، خِلافًا لمحمدٍ.

وإن رَجَع شُهودُ الإحصانِ لا يَضمَنون، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) في (ح): إن الشهادة به بالإحصان.

باب حدِّ الشُّربِ

مَن شَرِب خمرًا فأُخِذ وريحها مَوجودٌ، أو كان سَكرانَ ولو بنَبيذٍ، وشَهِد رَجُلان، أو أقرَّ مرّةً: حُدَّ، إن عُلِم شُربُه طَوعًا، وصَحا.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (حدِّ الشُّربِ)

(**مَن شَرِب خمرًا**) وهو النِّيءُ من ماء العِنَب إذا غَلى واشتَدَّ (**فأُخِذ و**) الحالُ أنَّ (**رِيحها**) أي رِيحَ الخمرِ (**مَوجودٌ، أو كان**) الْمَأخوذُ (**سَكرانَ**) بأيِّ شيءٍ كان من الْمُسكِرات (**ولو**) كان سُكرُه (**بنَبيذٍ**) من الأنبِذة الْمُحرَّمة (**وشَهِد**) عليه (**رَجُلان**) بأنه شَرِب الخمرَ (**أو أقرَّ**) الْمَأخوذُ (**مرّةً**) واحِدةً (**حُدَّ إن عُلِم شُربُه**) حالَ كونِه (**طَوعًا**) أي طائِعًا (**وصَحا**) من سُكره.

وقد عَرَفتَ أن شرطَ وُجوبِ الحدِّ خَمسةُ أشياءَ:

الأوَّلُ: كونُ ريحِ الخمرِ مَوجودًا فيمن شَرِب الخمرَ؛ لقَول ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن شَرِب الخمرَ: تَلْتِلوه ومَزْمِزوه[1]، ثم استَنْكِهوه[2]، فإن

---

(١) في (ب): وزمزموه.

(٢) قال في «النهاية» ١/ ١٨٦: في حديث ابن مسعود أنه أتي بسكران فقال: ترتروه ومزمزوه، أي حركوه ليُستنكه هل يوجد منه ريح الخمر أم لا، وفي رواية: تلتلوه، ومعنى الكل: التحريك.

وقال ١/ ١٩٤: فقال: تلتلوه: هو أن يحرك ويستنكه ليعلم هل شرب أم لا، وهو في الأصل: السَّوق بعنف. انتهى، وقال في «طلبة الطلبة» ص٧٨: وقال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حد شارب الخمر: تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه: فالتلتلة التحريك، والترترة كذلك، والمزمزة: التحريك بعنف، والاستنكاه: طلب النكهة، وهي ريح الفم.

....

وَجَدتُم رائِحةَ الخمرِ فاجلدِوه[1]. شَرَط وُجودَ الرّائحةِ في شُرب الخمرِ، ولا يُشترَط فيه السُّكرُ، على ما يَجيء إن شاء اللهُ تَعالى.

وقال محمدٌ والثّلاثةُ: وُجودُ الرّائحةِ ليس بشرطٍ؛ لأن عُثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أقامَ الحدَّ على الوَليد بنِ عُقبةَ[2] بشَهادة الشُّهودِ، ولم يَشترِط وُجودَ

---

(١) قال في «الهداية» ٢/ ٣٥٤: وعندهما يُقدّر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فيه: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. انتهى، قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٤: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥١٩) عن أبي ماجد الحنفي قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت دِرة، ثم قال للجلاد: اجلد، وارجع تلك، وأعط كل عضو حقه. انتهى.
ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في «معجمه» (٨٥٧٢)، ورواه إسحاق بن راهويه في «مسنده».
وأخرج البخاري (٥٠٠١)، ومسلم (٨٠١) في صحيحيهما عن ابن مسعود أنه قرأ سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقرأتها على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: أحسنت، فبينا هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر، فقال: أتشرب الخمر، وتُكَذِّب بالكتاب؟! فضربه الحد. انتهى. وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٣٤٦) بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلًا وجد منه ريح الخمر، وفي لفظ: (ريح شرابٍ) الحدَّ تامًّا. انتهى باختصار يسير.

(٢) الوليد بن عقبة بن أبي معيط، وكان عثمان ولاه الكوفة بعد أن عزل سعد بن أبي وقاص ... وقد أكثر الناس فيه: أي في الوليد القولَ؛ لأنه صلّى الصبح أربع ركعات، ثم التفت إليهم وقال: أزيدكم؟ «إرشاد الساري» ٦/ ١٠٧.

....

الرّائحةِ[1]، ولنا: ما رَوَينا، وحَديثُه مَحمولٌ على أنهم جاؤُوا به من بعيدٍ.

والثّاني: وُجودُ السُّكرِ في غَيرِ الخمرِ من الأشرِبة الْمُحرَّمة؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في السَّكران: «**إن سَكِر فاجلِدوه، ثم إن سَكِر فاجلِدوه، ثم إن سَكِر فاجلِدوه، ثم إن سَكِر فاضرِبوا عُنُقَه**»، رَواه أحمدُ وأبُو داوُدَ[2]، قال التِّرمذيُّ[3]: كان القتلُ في أوَّل الأمرِ، ثم نُسِخ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أُتِي برجلٍ شَرِب الخمرَ، فجَلَده، ثم أُتِي به، فجَلَده، إلى أن جَلَده أربعَ مرّاتٍ، ورُفِع القتلُ[4].

---

(١) رواه البخاري (٣٨٧٢)، ومسلم (١٧٠٧) ولفظه: عن حضين بن المنذر أبي ساسان قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حُمرانُ أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال: يا علي! قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ولِّ حارَّها من تولى قارَّها، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده وعلي يعد، حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكُلٌّ سُنّة، وهذا أحب إلي.

(٢) الإمام أحمد (٧٩١١)، وأبو داود (٤٤٨٤)، ورواه أيضًا الترمذي مختصرًا (١٤٤٤)، والنسائي (٥٦٦٢)، وابن ماجه (٢٥٧٢).

(٣) عقب الحديث (١٤٤٤).

(٤) روى النسائي في «الكبرى» (٥٢٨٤) والبيهقي (١٧٥٠٨) عن جابر قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من شرب الخمر فاضربوه، فإن عاد فاضربوه، فإن عاد فاضربوه، فإن عاد الرابعة فاضربوا عنقه**»، فضرب رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نعيمان أربع مرات، فرأى المسلمون أن الحد قد وقع، وأن القتل قد رفع.

وإن أَقَرَّ، أو شَهِدا بعد مُضِيِّ ريحِها: لا؛ لبُعد الْمَسافةِ، أو وُجِد منه رائِحةُ الخمرِ، أو تَقيَّأها، أو رَجَع عما أقَرَّ، أو أقَرَّ سَكران، بأن زال عقلُه:

واحتَجَّت الظّاهريّةُ بظاهِر الحَديثِ، حتى إنهم قالُوا: يُقتَل في الرّابِعة، وما أَحسَن هذا في هذا الزَّمانِ لو يُفتى به!

والثّالثُ: شَهادةُ رجُلَين، أو إقرارُه مرّةً واحِدةً، وقال أبو يوسف: لا بُدَّ في الإقرار من مَرَّتَين، وبه قال زفرُ.

والرّابعُ: أن يكونَ شَربه طَوعًا؛ لأن الشُّربَ مُكرَهًا لا يُوجِب الحدَّ.

والخامِسُ: أن يكونَ صاحِيًا؛ ليُفيدَ الضَّربُ فائِدتَه.

(**وإن أقَرَّ**) بشُرب الخمرِ (**أو شَهِدا**) أي الاثنانِ (**بعد**[1] **مُضِيِّ ريحِها**) أي ريحِ الخمرِ (**لا**) أي لم يَكُن تأخيرُهم (**لبُعد الْمَسافةِ**) فإنه إذا أُخِذ في مَكانٍ بَعيدٍ، فلما أُتِي به إلى الإمام لم يُوجَد منه رائِحةُ الخمرِ: فههنا يُحَدُّ؛ لقِيام العُذر، وقد مرَّ أن محمدًا لم يَشترِط وُجودَ الرّائحةِ.

(**أو وُجِد منه**) أي من الْمَأخوذ (**رائِحةُ الخمرِ**) بدون إقرارٍ ولا بَيِّنةٍ (**أو تَقيَّأها**[2]) أي الخمرَ (**أو رَجَع**) الْمُقِرُّ بالسُّكر أو شُربِ الخمرِ (**عما أقَرَّ، أو أقَرَّ**) وهو (**سَكران**) وفَسَّر السُّكرَ بقَوله: (**بأن زال عقلُه**) وهو أن لا يَعرِفَ الأرضَ من السَّماء، ولا الرِّجالَ من النِّساء، ولا يَعرِفَ شيئًا،

---

(١) في (د): وقد.

(٢) في (هـ): تقايأها.

لا.

هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: من يَهذي ويَخلِط جِدَّه بهَزْله، وعليه أكثَرُ الْمَشايخِ، وعند الشّافِعيِّ: الْمُعتبَرُ ظُهورُ أثرِ السُّكرِ في مَشيه وحَرَكاتِه وأطرافِه ..

(لا) يَجِب الحدُّ في هذه الصُّوَرِ كلِّها.

أما إذا أقَرَّ بعد ذَهابِ رائِحتِها، أو شَهِد عليه الشّاهِدان بذلك: فللتَّقادُم، وهو مُقدَّر به، وهو زَوالُ الرّائحةِ عندهما، خِلافًا لمحمدٍ، فإنه يُقدِّر التَّقادُمَ بمُضِيِّ الزَّمانِ إن كان ذلك بالشَّهادة، كما في الزِّنى وغيرِه، وإن أقَرَّ به يصِحُّ مُطلَقًا، ولا يَبطُل بالتَّقادُم، وأما إذا وُجِد منه رائِحةُ الخمرِ، أو تَقيَّأها[1]: فلأنه يَحتمِل أنه شَرِبها مُكرَهًا أو مُضطَرًّا، والرّائحةُ مُحتمِلةٌ أيضًا، فلا يَجِب الحدُّ بالشَّكِّ.

فإن قُلتَ: كيف هذا وقد شَرطتُم في الأوَّل رائِحةَ الخمرِ، وههنا لم تُوجِبوا الحدَّ بنَفس الرّائحةِ لاحتِمال الاشتِباهِ؟

قُلتُ: التَّميِيزُ مُمكِنٌ لمن عايَن الشُّربَ، والاحتِمالُ لمن لم يُعايِنه، أو نقولُ: الاحتِمالُ في نَفس الرَّوائحِ قبل الاستِدلالِ، والتَّمييزُ بعد الاستِدلالِ على وَجه الاستِقصاءِ.

وأما إذا رَجَع عن إقراره: فلأنه خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى، فيَعمَل الرُّجوعُ فيه، وأما إذا أقَرَّ وهو سَكرانُ: فلأن الإقرارَ يَحتمِل الكَذِب، وفي إقراره

(١) في (ز) و(ح): أو تقايأها.

وحدُّ السُّكرِ، والخمرِ ولو شَرِب قَطرةً: ثَمانون سَوطًا، ....

زِيادةُ الاحتِمالِ، فأَورَث شُبهةً، فلا يُعتبَر فيما يَندرِئ بالشُّبُهات، مِثلَ الزِّنى والشُّربِ ونحوِهما، إلا أنه يُقبَل إقرارُه في السَّرِقة في حقِّ المالِ؛ لأنه من حُقوق العِبادِ ..

بخِلاف الإقرارِ بحدِّ القذفِ والقِصاصِ وغيرِهما من حُقوق العِبادِ؛ لأنه لا يَحتمِل الرُّجوعَ، وبخِلاف ما إذا زَنى أو سَرَق أو شَرِب في حال السُّكر؛ حيث يَجِب عليه الحدُّ، بخِلاف ارتِدادِه؛ حيث لا يُعتبَر، ولا تَبين منه امرَأتُه، وعند أبي يوسف: ارتِدادُه كُفْرٌ، ولو أَسلَم يَنبَغي أن يصِحَّ إسلامُه، كإِسلام الْمُكرَه.

وهذا إذا سَكِر بالْمُحرَّم، وأما إذا سَكِر بالْمُباح، كشُرب الْمُضطَرِّ والْمُكرَهِ، والْمُتَّخَذِ من الحُبوب والعَسَل والدَّواء، فلا تُعتبَر تَصرُّفاته كلُّها؛ لأنه بمَنزِلة الإغماءِ.

(وحدُّ السُّكرِ) من الأشرِبة الْمُحرَّمةِ وغيرِها **(و)** حدُّ **(الخمرِ، ولو شَرِب)** منها **(قَطرةً: ثَمانون سَوطًا)** وقال الشّافِعيُّ: أربَعون؛ لما رُوي عن أنسٍ[1] رَضِيَ اللهُ عَنهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ضَرَب في الخَمر بالجَريد والنِّعالِ، وضَرَب أبُو بكرٍ أربَعين[2]، وبه قال أحمدُ في رِوايةٍ.

ولنا: قولُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إنه إذا شَرِب سَكِر، وإذا سَكِر هَذى، وإذا

(١) في (هـ): لما روى أنس.

(٢) رواه البخاري (٦٧٧٣)، ومسلم (١٧٠٦).

وللعَبد: نِصفُه، وفُرِّق على بَدَنه كحدِّ الزِّنى.

هَذى[1] افترى، وعلى الْمُفتري ثَمانون جَلدةً، رَواه الدّارَقُطنيُّ ومالِكٌ بمَعناه[2]، وعليه إجماعُ الصَّحابةِ[3].

وما رَواه كان بجَريدتَين والنَّعلَين، فكان كلُّ ضَربةٍ بضَربتَين، فكان حُجّةً لنا.

والذي يَدُلُّك على هذا قولُ أبِي سَعيدٍ: جُلِد على عَهد رَسولِ اللهِ ﷺ في الخَمر بنعلَين، فلما كان في زَمَن عمرَ رضي الله عنه جَعَل بدَلَ كلِّ نعلٍ سَوطًا، رَواه أحمدُ[4]، وفي الصَّحيح: أن عُثمانَ رضي الله عنه أَمَر عليًّا أن يَجلِدَ الوَليدَ ثَمانين[5].

(وللعَبد) أي لأَجله (نِصفُه) أي نِصفُ الثَّمانين، وهو أربَعون سَوطًا؛ لأن الرِّقَّ مُنصِّفٌ.

(وفُرِّق) الثَّمانون (على بَدَنه) لأن تَكرارَ الضَّربِ في مَوضِعٍ واحدٍ قد يُفضي إلى التَّلَف، وإنما قال: (كحدِّ الزِّنى) تَنبيهًا على أنه يُتوقّى

---

(١) في (د): وإذا سكر هذر وإذا هذر.

(٢) الإمام مالك ٢/ ٨٤٢، والدارقطني (٣٣٤٤)، ورواه أيضًا النسائي في «الكبرى» (٥٢٦٩)، والحاكم (٨١٣٢)، والبيهقي (١٧٥٤٣).

(٣) انظر الأحاديث الواردة في الثمانين في «نصب الراية» ٣/ ٣٥٢.

(٤) (١١٦٤١)، ورواه أيضًا ابن أبي شيبة (٢٨٤١١).

(٥) رواه البخاري (٣٦٩٦)، وتقدم من رواية مسلم (١٧٠٧) أنه أمره بإقامة الحد، وأنه جلده أربعين، مع روايته كرم الله وجهه أن عمر رضي الله عنه جلد ثمانين، وأن كلًّا سنة.

....

الْمَواضِعُ التي استُثنِيَت في حدِّ الزِّنى، وهي الرَّأسُ والوجهُ والفرجُ، على الخِلاف الْمَذكورِ هناك.

ويُنزَع عنه الفروُ والحشوُ، ويُجرَّد عن ثِيابه في الْمَشهور عن أصحابِنا؛ لأن سبَبَه مُتيقَّنٌ به، كحدِّ الزِّنى، بخِلاف حدِّ القذفِ؛ لأن سبَبَه غيرُ مُتيقَّنٍ به؛ لاحتِمال أن يكونَ القاذِفُ صادِقًا فيه، وعن محمدٍ: لا يُجرَّد؛ إظهارًا للتَّخفيف، بخِلاف حدِّ الزِّنى.

باب حدِّ القذفِ

هو كحدِّ الشُّربِ كَمِّيَّةً وثُبوتًا.

فلو قَذَف مُحصَنًا أو مُحصَنةً بزِنًى: حُدَّ بطَلَبه.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (حدِّ القذفِ)

وهو في اللُّغة: الرَّميُ مُطلَقًا، ومنه: القَذّافةُ للمِقلاع، والتَّقاذُف: التَّرامي.

وفي الشَّرع: رميٌ مَخصوصٌ، وهو الرَّميُ بالزِّنى صَريحًا، وهو القذفُ الْمُوجِبُ للحدّ.

وشرطُه: إحصانُ الْمَقذوفِ، وعجزُ القاذفِ عن إثباتِه بالبَيِّنة، ولو قال: (لي بَيِّنةٌ حاضِرةٌ في الْمَصر): أَمهَله القاضِي إلى آخِر الْمَجلِس، وعن أبي يوسف: أنه يُؤخِّره إلى الْمَجلِس الثّاني، ولو شَهِدوا عليه بزِنًى مُتقادِمٍ سَقَط الحدُّ عن القاذِف استِحسانًا.

(هو) أي حدُّ القذفِ (كحدِّ الشُّربِ كَمِّيَّةً) أي من حيث الكَمِّيَّةُ، وهي العدَدُ، وهو ثَمانون جَلدةً (وثُبوتًا) أي من حيث الثُّبوتُ، وهو أنه إنما يَثبُت بشَهادة رجُلَين، كحدِّ الشُّرب، ولا تُسمَع فيه شَهادةُ النِّساءِ.

(فلو قَذَف) رجلٌ رجلًا (مُحصَنًا أو) قَذَف امرَأةً (مُحصَنةً بزِنًى) بأن قال: يا زانِي، أو: زَنَيتَ، ولو قال: جامَعتَ فُلانةَ حَرامًا، أو: فَجَرْتَ بها، ونحوَه: لا يَجِب عليه الحدُّ؛ لأن الجِماعَ الحَرامَ قد يكونُ بنِكاحٍ فاسدٍ (حُدَّ) القاذِفُ (بطَلَبه) أي بطَلَب الْمَقذوفِ؛ لأنه حقُّه، ضربًا

مُفرَّقًا، ولا يُنزَع عنه غيرُ الفَرْو والحَشْو.

وإحصانُه بكَونه: مُكلَّفًا، حُرًّا، مسلمًا، عَفيفًا عن زِنًى.

فلو قال لغَيره: لستَ لأبِيك، أو لستَ بابنِ فُلانٍ، في غضبٍ: حُدَّ،

(مُفرَّقًا) على أعضاء القاذفِ؛ لما ذكَرْنا في حدِّ الشُّربِ.

ولا بُدَّ من تَصوُّر الزِّنى من الْمَقذوف، حتى لو قَذَف رَتْقاءَ أو مَجبوبًا: لا يَجِب عليه الحدُّ، وكذا قذفُ الأخرَسِ لا يُوجِب الحدَّ؛ لأن طلَبَه بالإشارة، ولعلَّه لو كان يَنطِق لصَدَّقه.

(ولا يُنزَع عنه) أي عن القاذِف (غيرُ الفَرْو والحَشْو) لأنهما يَمنَعان وُصولَ الألَم، ولا يُنزَع غيرُهما؛ إظهارًا للتَّخفيف؛ للاحتِمال في سَبَبه، بخِلاف حدِّ الزِّنى والشُّرب؛ لأن سبَبَهما مُتيقَّنٌ به.

(وإحصانُه) أي وإحصانُ الْمَقذوفِ (بكَونه مُكلَّفًا) أي عاقِلًا بالِغًا (حُرًّا، مسلمًا، عَفيفًا عن زِنًى) فهذه خمسُ شَرائطَ تَدخُل تحت قولِه تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ...﴾ [النور: ٤]، فإذا فُقِد واحدٌ منها لا يكونُ مُحصَنًا.

(فلو قال لغَيره: لستَ لأبِيك، أو: لستَ بابنِ فُلانٍ في) حالةِ (غضبٍ) أو مُشاجَرةٍ (حُدَّ) القائلُ إذا كانَت أُمُّه مُحصَنةً؛ لأنه قذفٌ لأُمِّه حَقيقةً؛ لأنه إذا كان من غَير أبِيه الْمَنسوبِ إليه كان من الزِّنى ضَرورةً.

وشُرِط أن يكونَ في غضبٍ: لأنه في غَير حالةِ الغضَبِ قد يُرادُ به الْمُعاتَبةُ، أي: أنت لا تُشبِه أَباك في الْمُروءة والسَّخاءِ، فلا يُحَدُّ مع

وفي غيرِه: لا.

كنَفْيه عن جدِّه، وقولِه لعَرَبيٍّ: ....

الاحتِمال، وفي حالة الغَضَب يُرادُ به الحَقيقةُ، وكذا إذا قال: (إنك ابنُ فُلانٍ) لغَير أبِيه: يُحَدُّ إذا كان في حال الْمُشاتَمة، وفي حالة الرِّضا لا يُحَدُّ.

والقِياسُ أن لا يكونَ قذفًا في الأَحوال كلِّها؛ للاحتِمال، وجهُ الاستِحسانِ: ما رُوي عن ابن مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا حدَّ إلا في قَذف مُحصَنةٍ، أو نفيِ رجلٍ من أبِيه[١].

بخِلاف ما إذا نَفى الوِلادةَ عن أبَوَيه، بأن قال: لستَ بابنِ فُلانٍ ولا فُلانةٍ؛ حيث لا يَجِب عليه الحدُّ في الأَحوال كلِّها[٢]، وكذا إذا قال: (لستَ لأُمِّك): لا يُحَدُّ، كذا في «التُّحفة»؛ لأنه صِدقٌ؛ لأن النَّسَب إلى الآباءِ لا إلى الأُمَّهات.

(وفي) حالةِ (غيرِه) أي غيرِ الغَضَب (لا) يُحَدُّ؛ لما ذكَرْنا.

ثم مَثَّل عدَمَ الحدِّ ههنا بمَسائلَ لا يَجِب الحدُّ فيها بقَوله:

(كنَفْيه) أي كنَفي القائلِ غيرَه (عن جدِّه) لأنه صادِقٌ في كَلامه، فإنه ابنُ أبيه[٣]، لا ابنُ جدِّه (و) كنَحو (قولِه لعَرَبيٍّ) أي مَنسوبٍ

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٣٧١٥)، وابن أبي شيبة (٢٨٢٤١)، والطبراني (٨٩٣٣).

(٢) لأنه ليس فيه قذف أمه، لا لفظًا ولا اقتضاءً؛ لأن نفي الولادة نفي للوطء، وفيه نفي الزنى لا إثباته. «التبيين» ٣/ ٢٠١.

(٣) في سوى (أ) و(ج): ابن ابنه.

يا نَبَطيُّ، ويا بْنَ ماءِ السَّماءِ، وبنِسبته إلى عمِّه، وخالِه، ورابِّه.

إلى العَرَب، وهم الجيلُ الْمَعروفُ، وكلُّ من سَكَن بِلادَ العَرَب وجَزيرتَها، ونَطَق بلِسان أهلِها: فهو عَرَبٌ[1] **(يا نَبَطيُّ)** نِسبةٌ إلى النَّبَط، وهم جيلٌ من النّاس بسَواد العِراقِ، فهم ممن يُذَمُّ أحدٌ بالنِّسبة إليهم.

وعند مالِكٍ، والشّافِعيِّ في قولٍ، وأحمدَ[2] في رِوايةٍ: يُحَدُّ إذا نَوى به الشَّتمَ.

وكذا لا يُحَدُّ في نِسبته إلى غَير قَبيلتِه، وعن مالِكٍ: يُحَدُّ في كلِّ نِسبةٍ لَحِقه العارُ، عَرَبيًّا أو عَجميًّا.

(و) كنَحو قولِه لغَيره: **(يا بْنَ ماءِ السَّماءِ)** لأنه مُبالَغةٌ في التَّشبيه بماء السَّماءِ -وهو الوصفُ- في الجُود والسَّخاءِ واللُّطفِ والصَّفاءِ، وكان عمرُ بنُ حارِثةَ يُلقَّب بماء السَّماءِ لكَرَمه[3].

(و) كذا لا يُحَدُّ **(بنِسبته)** أي بنِسبة غيرِه **(إلى عمِّه وخالِه ورابِّه)** بتَشديد الباءِ، وهو الذي رَبّاه؛ لأنه يُنسَب إليهم عادةً مَجازًا، وقال أشهَبُ: يُحَدُّ في نِسبته إلى هؤلاء عند الْمُشاتَمة.

---

(١) في (أ): عربي.

(٢) في (هـ): وعند مالك والشفعي وأحمد في رواية.

(٣) عامر بن حارثة بن الغطريف، الأزدي، من يعرب، أمير غساني، يلقب بماء السماء لجوده، هاجر من اليمن، وسكن بادية الشام، وبنوه يعرفون ببني ماء السماء، من الأزد. وانظر «الأعلام» ٣/ ٢٥٠.

ولو قال: يا بْنَ الزّانيةِ، وأُمّه مَيْتةٌ، فطَلَب الوالِدُ، أو الولدُ، أو ولدُه: حُدَّ.

ولا يَطلُب ولدٌ وعبدٌ أَباه وسيِّدَه بقَذف أُمّه.

(ولو قال) لغَيره: (يا بْنَ الزّانيةِ، و) الحالُ أن (أُمّه مَيْتةٌ، فطَلَب الوالِدُ، أو) طَلَب (الولدُ أو) طَلَب (ولدُه) أي ولدُ الولدِ (حُدَّ) لأنه قَذَف مُحصَنةً بعد موتِها، ولهؤلاء مُطالَبةٌ؛ لوُقوع[1] القَدْح في نِسبتهم بقَذفها.

وعن محمدٍ: لا تَثبُت الْمُطالَبةُ لوَلَد البِنتِ، ويجوزُ الطَّلَب لوَلَد الوَلَد مع قِيام الوَلَد، خِلافًا لزفرَ، وكذا لو كان أصلُ الْمُحصَن أو فرعُه كافِرًا أو عبدًا، فله أن يُطالِبَ بالحدّ، خِلافًا لزفرَ، وعند الشّافِعيِّ: لا يَثبُت هذا الحقُّ إلا للوارِث، حتى لا يكونُ لابنه[2] الكافرِ والعبدِ وأولادِ بِنتِه الْمُطالَبةُ به.

وهذا مَبنيٌّ على أن الغالِبَ فيه حقُّ العبدِ عنده، فيُورَث، وعندنا: حقُّ اللهِ تَعالى، فلا يُورَث.

(ولا يَطلُب ولدٌ وعبدٌ أَباه وسيِّدَه) فقولُه: (أَباه) يَرجِع إلى الوَلَد، وقولُه: (سيِّدَه) يَرجِع إلى العَبد (بقَذف أُمّه) لأنهما لا يُعاقَبان بسَبَبهما[3]، حتى سَقَط القِصاصُ بقَتلهما، وهذا بالإجماع، إلا في رِوايةٍ

(١) في (ز) و(ح): مطالبته بوقوع.

(٢) في سوى (ز) و(ح): لأبيه. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٠٣.

(٣) في (أ) و(هـ): بسببهما. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٠٣.

ويَبطُلُ بمَوت الْمَقذوفِ، لا بالرُّجوع، وبالعَفو.

ولو قال: زَنَأْتَ في الجَبَل، وعَنى الصُّعودَ: حُدَّ.

عن مالِكٍ: يُطالِبُ أَباه بقَذف أُمِّه.

(**ويَبطُلُ**) حدُّ القذفِ (**بمَوت الْمَقذوفِ**) وعند الشّافِعيِّ: لا يَبطُل، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، وهذا مَبنيٌّ على الأَصل الذي ذُكِر آنفًا (**لا**) يَبطُل (**بالرُّجوع**) عن الإِقرار؛ لأنه حقُّ العبدِ، وعلى أَصل الثّلاثةِ: يَنبَغي أن يَبطُلَ به (**و**) لا يَبطُل أيضًا (**بالعَفو**) عن القاذِف على الأَصل الْمَذكورِ، وعلى أَصلهم: يَبطُل به، وكذا على الخِلاف على[1] الأَصل الْمَذكورِ: لا يجوزُ الاعتِياضُ عنه، ولا عدَمُ التَّداخُل، وعن أبي يوسف: أن عفوَه يصِحُّ؛ لانتِهاء الخُصومةِ به.

(**ولو قال**) رجلٌ لغَيره: (**زَنَأْتَ في الجَبَل**) بالهَمزة (**وعَنى**) أي قَصد (**الصُّعودَ**) على الجَبَل (**حُدَّ**) عندهما، ولا يُصدَّق؛ لأنه هَمَز حرف اللِّين، وذا من عادة العَرَب، وقال محمدٌ: يُصدَّق، ولا يُحَدُّ؛ لأنه يُرادُ به الصُّعودُ في اللُّغة، وقد نَوى حَقيقةَ اللَّفظ، وبه قال الشّافِعيُّ.

ولو لم يَعنِ به الصُّعودَ يُحَدُّ إجماعًا، ولو قال: زَنَأْتَ على الجَبَل .. قِيل: يُحَدُّ، وقِيل: لا[2].

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) لأن كلمة (على) تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه، يقال: زيد على الفرس، وعليه قميص، فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود؛ احتيالًا للدرء. «التبيين» ٣/ ٢٠٥.

ولو قال: يا زانِي، وعَكَس: حُدّا.

ولو قال لامرَأته: يا زانِيةُ، وعَكَست: حُدَّت، ولا لِعانَ، ولو قالَت: زَنَيتُ بك: بَطَلا.

(**ولو قال**) رجلٌ لغَيره: (**يا زانِي، وعَكَس**) أي الْمُخاطَبُ، بأن قال: لا، بل أنت زانٍ (**حُدّا**) يَعني: يُحَدّان كِلاهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ قاذِفٌ.

(**ولو قال**) رجلٌ (**لامرَأته: يا زانِيةُ، وعَكَست**) الْمَرأةُ، بأن قالَت: لا، بل أنت (**حُدَّت**) الْمَرأةُ؛ لأن قذْفَها يُوجِب الحدَّ، وقذفُه يُوجِب اللِّعانَ، فيُبدأ بالحدّ؛ لأن في بِدائته فائِدةً، وهو إبطالُ اللِّعانِ؛ لأن الْمَحدودَ في القَذف ليس بأَهل للِّعانِ، وهو مَعنى قولِه: (**ولا لِعانَ**) ولا إبطالَ في عَكسه أصلًا؛ لأن الْمُلاعِنةَ تُحَدُّ حدَّ القَذف؛ لأن إحصانَه لا يَبطُل باللِّعان، والْمَحدودةُ لا تُلاعِن؛ لسُقوط الشَّهادةِ به، فيُحتال لدَفع اللِّعانِ؛ إذ هو في مَعنى الحدِّ.

(**ولو قالَت**) الْمَرأةُ في جَواب الرَّجُل في الْمَسألة[1] الْمَذكورةِ: (**زَنَيتُ بك: بَطَلا**) أي الحدُّ واللِّعانُ؛ لاحتِمال أن تُريدَ به قبل النِّكاحِ، فيكونُ ذلك تَصديقًا له منها بأنها زَنَت، فيَسقُط اللِّعانُ، ويَجِب عليها الحدُّ؛ لأنها قذَفَتْه، وأن تُريدَ به حالَ قِيامِ النِّكاحِ، ولكن سَمَّته زِنًى للمُقابَلة؛ لأجل غَضَبها، فلا تكونُ مُصدِّقةً له، ولا قاذِفةً له، فلا يَجِب عليها

---

(١) في (ز) و(ح): المسائل.

وإن أقَرَّ بولدٍ، ثم نَفاه: يُلاعِن، وإن عَكَس: حُدَّ، والولَدُ له فيهما، ولو قال: ليس بابنِي ولا بابنكِ: بَطَلا.

الحدُّ، ويَجِب اللِّعانُ بقَذفه، فوَجَب كلٌّ واحِدٍ منهما في حالٍ دون حالٍ، فلم يَجِب واحِدٌ منهما بالشَّكِّ.

وكذا لو قالَت: (زَنَيتُ معكَ) بدَلَ قولِها: (زَنَيتُ بكَ)؛ لاحتِمال الْمَذكور.

ولو قالَت: (زَنَيتُ بك قبل أن أتزوَّجَك): تُحَدُّ الْمَرأةُ دونه.

ولو كان ذلك كلُّه مع امرَأةٍ أجنَبيّةٍ: حُدَّت الْمَرأةُ دونه.

(**وإن أقَرَّ**) رجلٌ (**بولدٍ، ثم نَفاه**) أي نَفى نسَبَه منه (**يُلاعِن**) لأن نفيَ ولدِ امرَأتِه يُوجِب اللِّعانَ، ولم يُوجَد ما يُبطِل ذلك من تَصديقٍ أو تَفريقٍ.

(**وإن عَكَس**) الحُكمَ الأوَّلَ، بأن نَفاه أوَّلًا، ثم أقَرَّ بأنه ولَدُه (**حُدَّ**) الرَّجُلُ، ولا يُلاعِن؛ لأنه لما أقَرَّ بعدما نَفاه سَقَط اللِّعانُ، ووَجَب الحدُّ؛ لإكذابِه نفسَه.

(**والولَدُ له**) أي للرَّجُل، يَعني: يَثبُت نسَبُ الوَلَد منه (**فيهما**) أي في الوَجهَين؛ لإقراره سابِقًا أو لاحِقًا.

(**ولو قال**) في الْمَسألة الْمَذكورةِ: (**ليس**) الولَدُ (**بابنِي ولا بابنكِ: بَطَلا**) أي الحدُّ واللِّعانُ؛ لأنه أنكَر الوِلادةَ أصلًا، فيكونُ إنكارًا للزِّنى، بل هو إنكارٌ للوَطء، فلا يَجِب بمِثله حدٌّ ولا لِعانٌ، ولهذا لو قال لأجنَبيٍّ: لستَ بابنِ فُلانٍ ولا فُلانةٍ، وهما أبَواه: لا يَجِب عليه شيءٌ.

ومَن قَذَف امرَأةً لم يُدرَ أبُو ولَدِها، أو لاعَنَت بولَدٍ، أو رجلًا وَطِئ في غَير مِلكِه، أو أمةً مُشتَركَةً، أو مسلمًا زَنى في كُفره، أو مُكاتَبًا مات عن وَفاءٍ: لا يُحَدُّ.

(**ومن قَذَف امرَأةً لم يُدرَ**) أي لم يُعلَم (**أبُو ولَدِها**) سواءٌ كان الولَدُ حيًّا أو ميْتًا (**أو**) قَذَف امرَأةً (**لاعَنَت بولَدٍ**) بأن كان اللِّعانُ بينها وبين زوجِها بنَفي ولدٍ، قَيَّد بالوَلَد: لأنها إذا لاعَنَت بغَير ولدٍ يُحَدُّ قاذِفُها؛ لعَدَم أمارةِ الزِّنى (**أو**) قَذَف (**رجلًا وَطِئ في غَير مِلكِه، أو**) وَطِئ (**أمةً مُشتَركَةً، أو**) قَذَف رجلًا (**مسلمًا**) قد كان (**زَنى في كُفره، أو**) قَذَف (**مُكاتَبًا مات عن وَفاءٍ: لا يُحَدُّ**) في الوُجوه كلِّها.

أما في الأوَّل والثّاني: فلوُجود[1] أمارةِ الزِّنى.

وأما في الثّالِث والرّابعِ: فلعَدَم العِفّة.

والأصلُ فيه: أن كلَّ من وَطِئ وطئًا حَرامًا لعَينه لا يُحَدُّ قاذِفُه، وإن كان مُحرَّمًا لغَيره حُدَّ قاذِفُه، فالوطءُ[2] في غَير الْمِلك من كلِّ وجهٍ، كالأجنَبيّة، أو من وجهٍ، كالأمة الْمُشترَكة، أو في الْمِلك والحُرمةُ مُؤبَّدةٌ، كأمَته التي حَرُمت عليه بالرَّضاع أو بالْمُصاهَرة، بشَرط أن يكونَ ثُبوتُ حُرمتِها بالإجماع، أو بالخَبَر الْمَشهورِ .. عند أبي حنيفة: يَسقُط الإحصانُ، حتى لا يُحَدُّ قاذِفُه[3]، وذَكَر الكَرْخيُّ: أنه لا يَسقُط

(١) في (هـ): فلعدم.

(٢) في (د): بالوطء. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٠٦.

(٣) في (هـ): قاذفها. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٠٦.

....

الإحصانُ به، والصَّحيحُ الأوَّلُ.

ومن الحُرمة لعَينه: جارِيةُ ابنِه[1]، والْمَنكوحةُ نِكاحًا فاسِدًا، والأمةُ الْمُستحَقّةُ، والْمُكرَهُ على الزِّنى، ومنها: إذا زَنى بامرَأةٍ، ثم اشتَرى أُمَّها أو بِنتَها، أو تَزوَّجها فوَطِئها، أو زَنى أبُوه بامرَأةٍ، ثم تَزوَّجها الابنُ، أو اشتَراها فوَطِئها، وكذا لو تَزوَّج مَحارِمَه، ودَخَل عليها، أو جَمَع بين الأُختَين أو غيرِهما من الْمَحارِمِ، أو تَزوَّج أمةً على حُرّةٍ، فوَطِئها .. كلُّ ذلك يُسقِط الإحصانَ.

وإن كانَت الحُرمةُ غيرَ مُؤبَّدةٍ، كأَمَته الْمُتزوِّجة، والْمَجوسيّة: لا يَسقُط إحصانُه بوَطئها، وكذا إذا اشتَرى أمةً شِراءً فاسِدًا، أو كانَت في مِلكه أَمَتان أُختان، فوَطِئهما أو إحداهما، أو وَطِئ مُكاتَبتَه، أو الحائضَ، أو امرأتَه التي ظاهَرَ منها، أو الْمُحرَّمةَ بالإيلاء .. كلُّ ذلك لا يَسقُط به الإحصانُ.

ولو نَظَر إلى فَرج امرَأةٍ، أو لَمَسها بشَهوةٍ، ثم تَزوَّج أُمَّها أو بِنتَها، أو اشتَراها فوَطِئها: لا يَسقُط إحصانُه عند أبي حنيفة، خِلافًا لهما.

وأما في الخامِس: فلأنه صادِقٌ فيه؛ لأن الزِّنى يَتحقَّق[2] من الكافِر، حَربيًّا كان أو ذِمِّيًّا، في دار الإسلامِ أو في دار الحَرب، فيَسقُط به إحصانُه.

---

(١) في سوى (أ): أبيه. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٠٦.

(٢) في (د): لا يتحقق.

وحُدَّ قاذِفُ واطِئِ أمةٍ مَجوسيّةٍ، وحائضٍ، ومُكاتَبةٍ، ومسلمٍ نكَح أُمَّه في كُفرِه، ومُستأمَنٌ قَذَف مسلمًا.

وأما في السّادِس: فلتَمكُّن الشُّبهةِ في حُرّيّة الْمُكاتَب الْمَذكور؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اختلَفوا في مَوته حُرًّا أو عبدًا[1]، فأورَث شُبهةً، والإحصانُ لم يكن ثابتًا، فلا يَثبُت بالشَّكّ.

(**وحُدَّ قاذِفُ واطِئِ أمةٍ مَجوسيّةٍ، و**) قاذِفُ واطِئِ (**حائضٍ، و**) قاذِفُ واطِئِ (**مُكاتَبةٍ**) لأن مِلكَه ثابِتٌ فيها عندهما، خِلافًا لأبي يوسف (**و**) كذا حُدَّ قاذِفُ (**مسلمٍ نكَح أُمَّه في**) حالة (**كُفرِه**) أو غيرَها من الْمَحارِم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يُحَدُّ قاذِفُ هذا، وهو مَبنيٌّ على أن نِكاحَهم عنده صَحيحٌ، وعندهما فاسِدٌ، وقد مرَّ في النّكاح.

(**و**) حُدَّ (**مُستأمَنٌ قَذَف مسلمًا**) لأنه حقُّ العَبد، وقد التَزَم إيفاءَ حُقوقِ العِبادِ، وكان أبو حنيفة يقولُ أوّلًا: لا يُحَدُّ؛ لأن الغالِبَ فيه حقُّ اللهِ تَعالى، ثم رَجَع إلى ما ذُكِر[2].

---

(١) انظر ما ورد من ذلك عند ابن أبي شيبة باب من قال: إذا أدى مكاتبته، فلا رَدَّ عليه في الرق، (٢٠٥٧٤) وما بعده. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٤٤، فقد أربى فيه على الغاية.

وانظر الآثار الواردة في ذلك في «الدراية» ١/ ١٩١، ومنها: «**أيما عبدٍ كوتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير: فهو عبد**». رواه أحمد (٦٦٦٦)، وأبو داود (٣٩٢٧)، وابن ماجه (٢٥١٩).

(٢) في (د): ما ذكرنا.

ومَن قَذَف أو زَنى أو شَرِب مِرارًا، فحُدَّ: فهو لكُلِّه.

(**ومَن قَذَف**) مِرارًا رجلًا واحِدًا أو أكثرَ (**أو زَنى**) مِرارًا عَديدةً (**أو شَرِب مِرارًا، فحُدَّ: فهو**) أي الحدُّ الواحِدُ الذي حُدَّ به يَقَع (**لكُلِّه**) لحُصول الْمَقصود، وللتَّداخُل في العُقوبات، بخِلاف ما إذا زَنى وقَذَف وشَرِب؛ حيث يُحَدُّ لكلِّ واحدٍ حدَّه؛ لعَدَم حُصولِ الْمَقصودِ بالبَعض؛ لاختِلاف الأسبابِ والأغراضِ[١].

فعلى هذا: لو جُلِد للقَذف إلا سَوطًا، ثم قَذَف آخرَ في الْمَجلِس: فإنه يَتِمُّ الأوَّل، ولا شيءَ عليه للثّاني؛ للتَّداخُل.

ولو ضُرِب للزِّنى أو للشُّرب بعضَ الحدِّ، فهَرَب، ثم زَنى أو شَرِب ثانيًا: حُدَّ حدًّا مُستأنَفًا.

ولو كان ذلك في القَذف يُنظَر، فإن حَضَر الأوَّلُ إلى القاضِي: يُتمِّم الأوَّلَ، ولا شيءَ للثّاني، وإن حَضَر الثّاني وحدَه: يُجلَد جلدًا مُستأنَفًا للثّاني، وبَطَل الأوَّلُ.

ولو قَذَف عبدٌ، فأُعتِق، ثم قَذَف آخرَ، فأَخَذه الأوَّلُ، فضُرِب أربَعين، ثم أَخَذه الثّاني: يُتمَّم له ثَمانون، وقال الشّافِعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّ حَدَّ القذفِ لا يَتداخَل، إلا إذا قَذَف جَماعةً بكَلِمةٍ واحِدةٍ، أو واحِدًا بزِنًى واحِدٍ، وقد مرَّ أصلُه فيه.

---

(١) في سوى (أ) و(ج): الأعراض.

فصلٌ في التَّعزيرِ

هذا (فصلٌ في) بَيان أحكامِ (التَّعزيرِ)

وهو من العَزْر، وهو الرَّدُّ والرَّدعُ، وأجمَعَت الأُمّةُ على وُجوبه في كَبيرةٍ لا تُوجِب الحدَّ.

ثم هو قد يكونُ بالحَبس، وبالصَّفع[1]، وبتَعريك الآذانِ، وبالكَلام العَنيفِ، وبالضَّرب، وقد يكونُ بنَظَر القاضِي إليه بوَجهٍ عَبوسٍ.

وليس فيه شيءٌ مُقدَّرٌ، وإنما هو مُفوَّضٌ إلى رَأي الإمامِ على ما تَقتَضي جِناياتُهم، وقِيل: هو على مَراتِبَ .. تَعزيرُ أشرافِ الأشرافِ، وهم العُلَماءُ والعَلَويّةُ: بالإعلام، وهو أن يقولَ له القاضِي: بَلَغني أنك تَفعَل كذا، وتَعزيرُ الأشرافِ، وهم الأُمَراءُ والدَّهَاقينُ[2]: بالإعلام، والجرِّ إلى باب القاضِي، والخُصومةِ في ذلك، وتَعزيرُ الأوساطِ، وهم السُّوقيّةُ[3]: بالإعلام والجرِّ والحبسِ، وتَعزيرُ الأخِسّاءِ: بهذا كلِّه والضَّربِ، وعن

---

(١) صَفَعه صَفْعًا، والصفعة المرة، وهو: أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الإنسان أو بدنه، فإذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع، بل يقال: ضربه بجمع كفه، قاله الأزهري وغيره، ورجل صفعاني: لمن يفعل به ذلك، ولا عبرة بقول من جعل هذه الكلمة مولدة مع شهرتها في كتب الأئمة. «المصباح» ١/ ٣٤٣.

(٢) قال في «لسان العرب» ١٠/ ١٠٧: الدِّهقان والدُّهقان: التاجر، فارسيٌّ معرَّب، وفي «معجم لغة الفقهاء» ص٣٠: بالفارسية يعني رئيس الفلاحين، أو رئيس القرية.

(٣) السُّوقةُ: خلاف المَلِك، تاجرًا كان أو غير تاجر، ويقع على الواحد والاثنين والجمع. «المغرب» ص٢٣٩. والمقصود هنا: العامة.

وَمَن قَذَفَ مَملوكًا أو كافِرًا بالزِّنى، أو مسلمًا بـ: يا فاسِقُ، يا كافِرُ، يا خَبيثُ، يا لِصُّ، يا فاجِرُ، يا مُنافِقُ، يا لوطيُّ، يا من يَلعَب بالصِّبيان، يا آكِلَ الرِّبا، يا شارِبَ الخَمر، يا دَيُّوثُ، ....

أبي يوسف: أن التَّعزيرَ بأَخذ الأموالِ جائزٌ للإمام.

وفي «الْمُنية»: رَأى رجلًا مع امرَأته يَزني بها، أو مع مَحرَمه، وهما مُطاوِعان: قَتَل الرَّجُلَ والْمَرأةَ جَميعًا.

ويَثبُت التَّعزيرُ بشَهادة رَجُلَين، أو رجلٍ وامرَأتَين؛ لأنه من جِنس حُقوقِ العِبادِ، ولهذا تُقبَل فيه الشَّهادةُ على الشَّهادة، ويصِحُّ العفوُ عنه، وشُرِع في حقِّ الصِّبيانِ والتَّكفيلِ[1].

(**وَمَن قَذَفَ مَملوكًا أو**) قَذَف (**كافِرًا بالزِّنى**) بأن قال: يا زانِي، أو: زَنَيتَ، ونحوَهما (**أو**) قَذَف (**مسلمًا بـ: يا**) أي بقَوله: يا (**فاسِقُ، يا كافِرُ، يا خَبيثُ، يا لِصُّ، يا فاجِرُ، يا مُنافِقُ، يا لوطيُّ، يا من يَلعَب بالصِّبيان**[2]**، يا آكِلَ الرِّبا، يا شارِبَ الخَمر، يا دَيُّوثُ**) وهو

---

(١) في (هـ): ويصح العفو عنه والتكفيل به، ويشرع في حق الصبيان والبالغين (ومن قذف...إلخ). والمثبت من باقي النسخ ومن «التبيين» ٣/ ٢١١.

(٢) ورد تفسير هذه الكلمة في «الدر والرد» بمعنيين، حيث قال ابن عابدين في الألفاظ التي تستوجب التعزير ٤/ ٧١: (قوله: يا من يلعب بالصبيان) أي معهم. «نهر»، والظاهر أن المراد به في العرف من يفعل معهم القبيح، بقرينة الشتم والغضب. انتهى، قلت: وفيه نظر لأن هذا اللفظ ورد في كثير من الكتب بعد لفظ: يا لوطي، أو: يا من يعمل عمل قوم لوط، فيكون المراد مغايرًا له، تأمل. وعَلَّله الحصكفي في الشهادات ٥/ ٤٨٢ بقوله: (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته، =

يا مُخنِّثُ، يا خائِنُ، يا بْنَ القَحبةِ، يا زِنديقُ، يا قَرْطَبانُ، ....

الذي لا غَيرةَ له في أهله، وقِيل: الذي يَتحقَّق أن امرَأتَه على غَير الطَّريقِ، فيَسكُتُ عليه[1].

(**يا مُخنِّثُ**) وهو الذي يُؤتى كالْمَرأة (**يا خائِنُ، يا بْنَ القَحبةِ**) والقَحبةُ: هي التي تَأتي بالخَبَر بين الفَتى والفَتاةِ من جِهة الزِّنى، وفي عُرف النّاسِ اليومَ: القَحبةُ: هي التي تَتقحَّب، أي: تَخرُجُ إلى الفاحِشة، وهي أفحَشُ من الزّانِية؛ لأن الزّانيةَ قد تَفعَل سِرًّا، وتَأنَف منه، والقَحبةُ من تُجاهِر به بالأُجرة، وفي «العُباب»: القَحبةُ كَلِمةٌ مُولَّدةٌ، وقال ابنُ دُرَيدٍ[2]: القَحبةُ: الفاسِدةُ الجَوفِ من داءٍ، ومنه اشتُقَّت الفاجِرةُ، غيرَ أن العرَبَ لم تَعرِف هذا الاسمَ.

(**يا زِنديقُ**) وهو الذي يُبطِن الكُفرَ، ويُظهِر الإسلامَ (**يا قَرْطَبانُ**) وهو الذي يَرى مع امرَأته أو مَحرَمه رجلًا، فيَدَعُه خالِيًا بها، وقِيل: هو السَّبَب للجَمع بين اثنَين لِمَعنًى غيرِ مَمدوحٍ، قُلتُ: هو الْمَعنى الذي يَقصِده العَوامُّ اليومَ بقَولهم: مُعرِّسٌ، وهو بكَسر الرّاءِ وبالسِّين

= وكذبه غالبًا. «كافي». انتهى فتأمل.

(١) في (هـ): فسكت عنها.

(٢) أبو بكر، محمد بن الحسن بن دريد، الأزدي، الإمام الكبير، أحد أئمة اللغة والأدب، انتهى إليه علم لغة البصريين، وكان أحفظ الناس، وأوسعهم علمًا، وأقدرهم على شعر، قيل عنه: أشعر العلماء وأعلم الشعراء، صاحب المقصورة الشهيرة، من مصنفاته: «الاشتقاق»، و«المقصور والممدود»، و«الجمهرة»، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٣٢١ هـ)، وانظر ترجمته في «معجم الأدباء» ٦/ ٢٤٨٩.

يا مَأوى الزَّواني أو اللُّصوصِ، يا حَرامْ زادَهْ: عُزِّر.

الْمُهمَلة، وتَلحَن فيه العوامُّ، ويَفتَحون الرّاءَ، ويَأتون بالصّاد، وقِيل: القَرْطَبانُ هو الذي يَبعَث امرَأتَه مع غُلامٍ بالغٍ أو مع مُزارِعه إلى الضَّيعة، أو يَأذَنُ لهما بالدُّخول عليها في غَيبته.

(**يا مَأوى الزَّواني**) وهو الذي تَأوي إليه النِّساءُ الزّانياتُ (**أو** يا مَأوى **اللُّصوصِ، يا حَرامْ زادَهْ**) يَعني: يا مَولودَ الحَرام، و(زاده) بفَتح الزّاي، وسُكونِ الألفِ، وفتحِ الدّالِ الْمُهمَلةِ، وفي آخِره هاءٌ ساكِنةٌ، ومَعناه: الْمَولودُ، وقد عُرِف أن الْمُضافَ إليه يَتقدَّم على الْمُضاف في لُغة العَجَم ..

وقولُه: (**عُزِّر**) جَوابُ الْمَذكورِ كلِّه، أما في قَذف الْمَملوكِ أو الكافرِ: فلأنه قذفٌ صَريحٌ بالزِّنى، لكن شَرْطُ إقامةِ الحدِّ -وهو الإحصانُ- مَفقودٌ، فتَعيَّن التَّعزيرُ، إلا أنه لا يُبلَغ به غايتُه في الأوَّل، والرَّأيُ في الثّاني إلى الإمام.

وفي «فَتاوى» الوَلْوالِجيِّ[1]: لو قال: يا بنَ الفاجِرةِ، يا بنَ الفاسِقةِ، (يا بنَ القَحبةِ): يُعزَّر.

---

(١) ظهير الدين، أبو الفتح، إسحاق بن أبي بكر، الولوالجي، الفقيه الحنفي الكبير، من مصنفاته: «الفتاوى الولوالجية»، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٧١٠ هـ)، وانظر ترجمته في «كشف الظنون» ٢/ ١٢٣٠.

وبـ: يا كلبُ، يا تيسُ، يا سارِقُ، يا حِمارُ، يا خِنزيرُ، يا بقَرُ، يا حيّةُ، يا حَجّامُ، يا بَغّاءُ يا مُؤاجِرُ، يا ولَدَ الحَرامِ، يا عَيّارُ، يا ناكِسُ، يا مَنكوسُ، ....

(و) لو قَذَف مسلمًا (بـ: يا) أي بقَوله: يا (كلبُ، يا تيسُ، يا سارِقُ، يا حِمارُ، يا خِنزيرُ، يا بقَرُ، يا حيّةُ، يا حَجّامُ، يا بَغّاءُ) وهو على وَزن فَعّالٍ بالتَّشديد، من البَغي بمَعنى الظُّلم، وبمَعنى الزِّنى، وفي عُرف النّاس: البَغّاءُ هو الْمُخنَّثُ، وفي «شَرح الوِقايةِ»: لفظُ البَغّاءِ من شَتم العَوامِّ، يَتفوَّهون به فلا يَعرِفون ما يَقولون، وفيه نظَرٌ.

(يا مُؤاجِرُ) وهو من يُؤاجِر أهلَه للزِّنى، ولكن مَعناه الحَقيقيُّ الْمُتعارَفُ لا يُؤذِن بالزِّنى، يُقال: آجَرتُ الأجيرَ مُؤاجَرةً: إذا جَعَلتُ له على فِعله أُجرةً (يا ولَدَ الحَرامِ، يا عَيّارُ) على وَزن فَعّالٍ بالتَّشديد، يُمكِن أن يكونَ من العَير، وهو الطَّبلُ، أو العارِ، وهو السُّبّةُ والعَيبُ، وحَكى الفَرّاءُ: رجلٌ عَيّارٌ: إذا كان كَثيرَ التَّطوافِ والحَرَكةِ ذَكِيًّا.

(يا ناكِسُ، يا مَنكوسُ) على وَزن فاعِلٍ ومَفعولٍ، من نَكَس الرَّجلُ نَكْسًا، فهو مَنكوسٌ، يُقال: تَعْسًا له ونَكْسًا، وقِيل: النِّكْسُ من القَوم: الْمُقصِّرُ عن غاية النَّجدة والكَرَم، والنِّكسُ[1] أيضًا: الضَّعيفُ، وكلُّ ذلك صِفةٌ للذَّم.

---

(١) في (ج): والنكيس.

يا سُخْرةُ، يا ضُحْكةُ، يا كَشْحانُ، يا أبلَهُ، يا مُوَسْوِسُ: لا.

(**يا سُخْرةُ**) بضمِّ السِّينِ وسُكونِ الخاءِ، وهو الذي يُسخَر منه، وأما سُخَرة -بضمِّ السِّينِ وفتحِ الخاءِ-: فهو الذي يَسخَر من النّاس (**يا ضُحْكةُ**) بضمِّ الضّادِ وسُكونِ الحاءِ، وهو الذي يَضحَك عليه النّاسُ، وأما بفَتح الحاءِ: فهو الذي يَضحَك عليهم.

(**يا كَشْحانُ**) قِيل: هو الذي تكونُ امرَأتُه سَلِطةً بَذِيّةَ اللِّسان، وقال اللَّيثُ: الكِشحانُ ليس من كَلام العَرَب، ومَعناه: الدَّيُّوثُ الذي لا غَيرةَ له، فإن أُعرِب قِيل: كِشحانُ على وَزن فِعلال، بكَسر الفاءِ.

(**يا أبلَهُ**) يُقال: رجلٌ أبلَهُ: بَيِّنُ البَلَه والبَلاهة، وهو الذي غلَبَت عليه سَلامةُ الصَّدر، وقد بَلِه -بالكَسر- وتَبلَّه، والْمَرأةُ بَلْهاءُ (**يا مُوَسْوِسُ**) من الوِسواس بكَسر الواوِ، وهو حَديثُ النَّفس، أو من الوَسواس بفَتح الواوِ، وهو اسمُ الشَّيطانِ.

وقولُه: (**لا**) يُعزَّر: جوابُ الْمَذكورِ كلِّه؛ لأنه صَريحُ الكَذِب، فلا يَلحَق به العارُ، وحَكى الهِندُوانيُّ أنه يُعزَّر في زَماننا في مِثل قولِه: يا كلبُ، يا خِنزيرُ؛ لأنه يُرادُ به الشَّتمُ في عُرفنا، وقال شمسُ الأئِمّةِ السَّرَخسيُّ: الأصحُّ عندي أنه لا يُعزَّر.

وقِيل: إن كان الْمَسبوبُ من الأَشراف، كالفُقَهاء والعَلَويّةِ: يُعزَّر؛ لأنه يُعَدُّ سبًّا في حقِّه، وتَلحَقه الوَحشةُ بذلك، وإن كان من العامّة: لا يُعزَّر، وهذا أحسنُ ما قِيل فيه.

....

ونَقَل النّاطِفيُّ في «الأجناس» عن «نَوادِر» أبي يوسف رِوايةَ ابنِ[1] سَماعةَ: لو قال: يا خِنزيرُ، أو: يا حِمارُ: عُزِّر، ولو قال لرجلٍ صالحٍ ذي الْمُروءةِ: يا فاسِقُ، يا لِصُّ، يا مُشرِكُ، يا كافِرُ، يا زِنديقُ: عُزِّر، ولو قال: ابن القَرْطَبانِ: عُزِّر، وكذا لو قال: يا جِيفةُ، يا مُخنَّثُ[2]، يا سَفيهُ، كذا في «الأجناس».

ولو قال: يا بنَ الحَجّامِ، وأبُوه ليس بحَجّامٍ، أو: يا بنَ الأسودِ، وأبُوه ليس كذلك، أو قال: أنت حَجّامٌ، أو: أنت مُفتصِدٌ، أو: يا رُستاقيُّ[3]: لا تَعزيرَ فيه.

وفي «فَتاوى» الوَلْوالِجيِّ: لو قال: يا لا شيءَ، أو: يا مَنتوفُ[4]: لا يَجِب عليه التَّعزيرُ، وكذا لو قال: يا ساحِرُ، يا مُقامِرُ، يا ضُحْكةُ، ثم قال: هكذا ذُكِر في بَعض الْمَواضِع، وفيه نظَرٌ، والظّاهرُ أنه يَجِب.

وقال أيضًا: لو قال: يا بَليدُ، يا قَذِرُ: يَجِب التَّعزيرُ؛ لأنه ألحَقَ الشَّينَ به، وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ: يَجِب التَّعزيرُ في قَوله: يا مُقامِرُ.

وقال الحاكِمُ في «الكافِي»: إن قال: يا يَهوديُّ، أو: يا نَصرانيُّ، أو: يا مَجوسيُّ، أو: (يا بنَ اليَهوديِّ): لا حَدَّ عليه، ويُعزَّر.

---

(١) في (هـ): رواية عن ابن.

(٢) في (ز) و(ح): يا خبيث.

(٣) أي يا قروي. وتقدم معنى الرستاق.

(٤) في سوى (د): منتوق. والمنتوف: المولع بنتف لحيته، ويكنى به عن المخنث؛ لأن ذلك من عادته، ومنه: ولو قال: يا منتوف.. لا يعزر. «المغرب» ص٤٥٤.

وأكثرُ التَّعزيرِ: تِسعةٌ وثَلاثون سَوطًا، ....

(وأكثرُ التَّعزيرِ: تِسعةٌ وثَلاثون سَوطًا) عندهما، وعند أبي يوسف: تِسعةٌ وسَبعون سَوطًا[1]، وعنه: خَمسةٌ وسَبعون، وعنه: أنه يُقرَّب كلُّ جِنسٍ إلى جِنسه، فيُقرَّب اللَّمسُ والقُبلةُ من حدِّ الزِّنى، والقذفُ لغَير الْمُحصَن أو للمُحصَن بغَير الزِّنى من حدِّ القذفِ صَريحًا، وعنه: أنه يُعتبَر على قَدْر عِظَم الجُرم وصِغَره ..

فأبو يوسف اعتبَر أَدنى الحدِّ في الأَحرار، ثم نَقَص سَوطًا في رِوايةٍ، وهو القِياسُ، وهو قولُ زفرَ، وخَمسةً في أُخرى، وهو مَأثورٌ عن عليٍّ

(١) في حاشية (د): (قول أبي يوسف هو الأصح في هذه المسألة، وقد أوضحه شيخي في شرحه على هذا الكتاب المسمى بالبحر الرائق، فليراجع).
قلت: وعبارة «البحر» ٥/ ٥١: وعن أبي يوسف: أكثره خمسة وسبعون سوطًا، والأصل فيه الحديث: «مَن بلغ حَدًّا في غير حد فهو من المعتدين»، فتعذر تبليغه حَدًّا بالإجماع، غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبيد؛ لأن مطلق ما روينا يتناوله، وأقله أربعون، وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار؛ لأنهم هم الأصول، وأقله ثمانون، فلا بد من النقص عنه، ففي رواية عنه ينقص خمسة، وروي ذلك عن علي رَضِحَالِلَّهُعَنْهُ، وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف، كما في «فتح القدير».
قيل: وليس فيه معنى معقولٌ، فلا يضره؛ لأنه قَلَّد فيه عَلِيًّا رَضِحَالِلَّهُعَنْهُ، ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي، وفي رواية: يُنقص سَوطٌ، وفي «الحاوي القدسي»: قال أبو يوسف: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطًا، وفي الحر خمسة وسبعون سوطًا، وبه نأخذ. اهـ. فعُلم أن الأصح قول أبي يوسف، وفي «المجتبى»: وروي أنه يُنقَصُ منها سَوطًا، وهو قول زفر، وهو القياس، وهو الأصح. اهـ.

وأقلُّه: ثلاثةٌ.

وصحَّ حبسُه بعد الضَّربِ.

وأشدُّ الضَّربِ: التَّعزيرُ، ....

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]، فقلَّده، وهما نَظَرا إلى أَدنى الحدِّ، وهو حدُّ العبدِ في القَذف، وهو أربَعون، فنَقَصا منه سَوطًا، وعند مالِكٍ: لا حدَّ له، ويُفوَّض إلى الحاكِم، وعند الشَّافِعيِّ وأحمدَ في العَبد: تِسعةَ عَشَر.

(وأقَلُّه) أي أقَلُّ التعزير (ثلاثةٌ) أي ثلاثُ جَلَدات، وهكذا ذَكَر القُدُوريُّ، فكأنه يَرى أن ما دونها لا يَقَع به الزَّجرُ، وليس كذلك، بل يَختلِف ذلك باختِلاف الأشخاصِ، فلا مَعنى لتَقديره مع حُصولِ الْمَقصودِ بدونه، فيكونُ مُفوَّضًا إلى رَأي القاضِي، يُقيمه بقَدْر ما يَرى الْمَصلَحة فيه، على ما بُيِّن التَّفصيلُ فيه، وعليه الْمَشايخُ رَحِمهم الله تَعالى، وهو قولُ الثَّلاثةِ.

(وصحَّ حبسُه) أي حبسُ الْمُعزَّر (بعد الضَّربِ) إذا كان فيه مَصلَحةٌ؛ لأنه قد لا يَحصُل الغرَضُ بذلك القَدْر من الضَّرب.

(وأشدُّ الضَّربِ التَّعزيرُ) لأنه جَرى فيه التَّخفيفُ من حيث العدَدُ، فلا يُخفَّف من حيث الوصفُ؛ كيلا يُؤدِّيَ إلى فَوات الْمَقصود، وهو الانزِجارُ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٥٤: غريب، وذكره البغوي في «شرح السنة» عن ابن أبي ليلى، والله أعلم.

ثم حدُّ الزِّنى، ثم الشُّربِ، ثم القذفِ.

ومَن حُدَّ أو عُزِّر، فمات: فدَمُه هَدَرٌ، ....

وتُتَّقى الْمَواضِعُ التي تُتَّقى في الحُدود، وعن أبي يوسف: أنه يُضرَب فيه الظَّهرُ والأَلْيةُ فقط، وذَكَر في حُدود «الأصلِ»: يُفرِّق[1] التَّعزيرُ على الأَعضاء.

(**ثم حدُّ الزِّنى**) لأن جِنايتَه أعظمُ؛ حيث شُرِع فيه الرَّجمُ.

(**ثم**) حدُّ (**الشُّربِ**) لأن جِنايةَ الشُّربِ مَقطوعٌ بها بمُشاهَدة الشُّربِ، والإحضارُ إلى الحاكِم بالرّائِحة.

(**ثم**) حدُّ (**القذفِ**) لأن سببَه يَحتمِل جَوازَ صِدق القاذِف، وقد جَرى فيه التَّغليظُ من حيثُ ردُّ الشَّهادةِ التي تَنزَّلت مَنزِلةَ قطعِ لِسانِه، فيُخفَّف[2] من حيث الوصفُ.

وعند مالِكٍ: الكلُّ سَواءٌ، وعن أحمدَ: حدُّ الزِّنى أشدُّ من التَّعزير.

(**ومَن حُدَّ أو عُزِّر، فمات: فدَمُه هَدَرٌ**) يَعني: لا يَجِب به شيءٌ على أحدٍ؛ لأن إقامةَ الحدِّ من الواجِبات، والواجِبُ لا يُجامِع الضَّمانَ، كالفَصّاد والبَزّاغ[3] إذا لم يَتجاوَز الْمُعتادَ، وقال الشّافِعيُّ: تَجِب الدِّيةُ في بَيت المالِ؛ لأنه إذا مات يكونُ خطأً من الإمام، فضَمانُ خطَئِه فيما يُقيمُه من الأَحكام في بَيت المالِ.

---

(١) في (هـ): تفريق. (٢) في (أ): فيتحقق.

(٣) الفصد: قطع العرق، وبابه ضرب، وقد فصد وافتصد. «مختار الصحاح» ص٢٤٠. وبزغ البيطار والحاجم بَزْغًا، من باب قتل: شرط وأسال الدم. «المصباح» ١/٤٨.

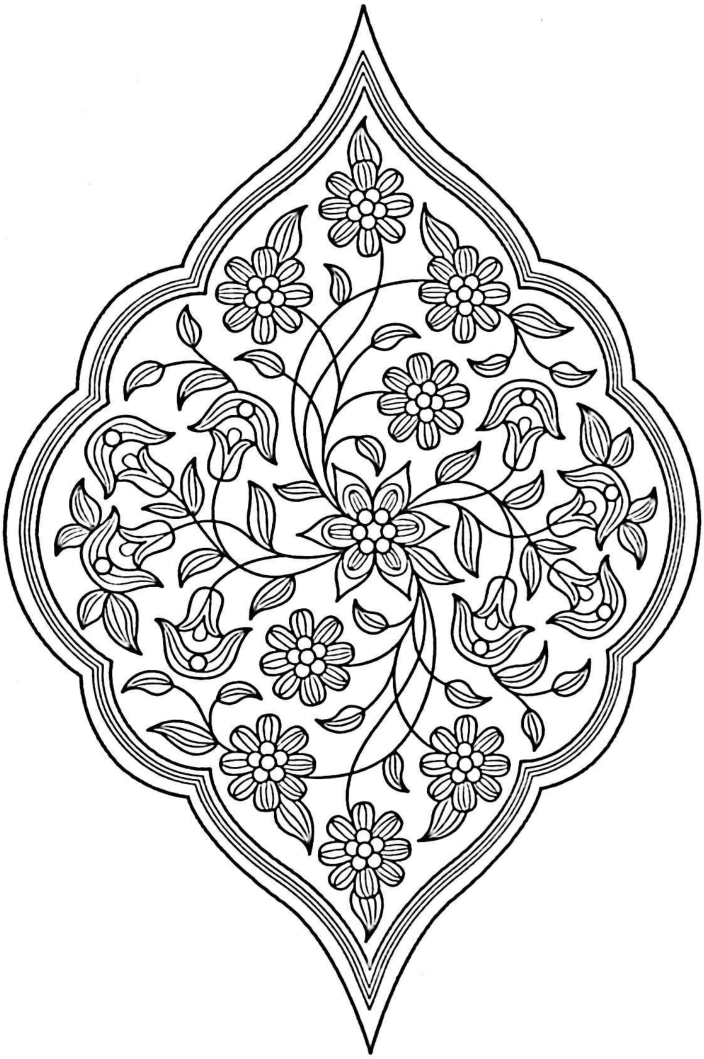
بخِلاف الزَّوجِ إذا عَزَّر زَوجتَه لتَرك الزِّينةِ، أو الإجابةِ إذا دَعاها إلى فِراشه، أو تركِ الصَّلاةِ أو الغُسلِ، أو الخُروجِ من البَيت.

(بخِلاف الزَّوجِ إذا عَزَّر زَوجتَه لتَرك الزِّينةِ، أو) لتَرك (الإجابةِ إذا دَعاها إلى فِراشه، أو) لأجل (تركِ الصَّلاةِ) الْمَفروضةِ (أو) تركِ (الغُسلِ) من الجَنابة (أو) لأجل (الخُروجِ من البَيت) بغَير إذنِه، فهذه خَمسةُ أشياءَ يجوزُ للرَّجُل أن يَضرِبَ زَوجتَه فيها مُقيَّدًا بشَرط السَّلامةِ، فإذا ماتَت يَجِب الضَّمانُ.

فإن قُلتَ: يَرِد على هذا إذا جامَعَ امرَأتَه، فماتَت من الجِماع، أو أَفضاها؛ حيث لا يَجِب عليه شيءٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ، وإن كان الجِماعُ مُباحًا، ولم يُقيِّداه بشَرط السَّلامةِ.

قُلتُ: إنما لا يَجِب لأَجل وُجوبِ ضَمانِ الْمَهرِ في ابتِداء ذلك الفِعلِ، فلو وجَبَت الدِّيةُ بمَوتها كان فيه إيجابُ ضَمانَين بمُقابَلة مَضمونٍ واحدٍ، وهو مَنافِعُ البُضْع، وذلك لا يجوزُ، والله أعلمُ.

كتاب السّرقة



كِتاب السَّرِقةِ

هي: أخذُ مُكلَّفٍ، خِفيةً، ....

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (السَّرِقةِ)

هي على وَزن (فَعِلة) بفَتح الفاءِ وكسرِ العينِ، مِن سَرَق يَسرِق، من باب ضَرِب يَضرِب، وهي في اللُّغة: أخذُ الشَّيءِ خِفيةً بغَير إذنِ صاحبِه، مالًا كان أو غيرَه.

وفي الشَّرع: (هي) أي السَّرِقةُ (أخذُ مُكلَّفٍ) أي عاقلٍ بالغٍ، فلا يَتعلَّق بسَرِقة الْمَجنونِ والصَّبيِّ شيءٌ.

(خِفيةً) أي من حيث الخِفيةُ والاستِسرارُ ابتِداءً، وانتِهاءً إذا كانَت السَّرِقةُ بالنَّهار، وابتداءً[1] لا غيرُ إذا كانَت باللَّيل، كما إذا نَقَب الجِدارَ على الاستِسرار، وأَخَذ المالَ من المالِك مُكابَرةً جهرًا: يُقطَع أيضًا؛ لأنه وقتٌ لا يَلحَقه الغوثُ فيه، فلو لم يُكتفَ فيه بالخِفية ابتِداءً لامتَنَع القطعُ في أكثَر السُّرّاق، لا سِيَّما في دِيار مِصرَ، بخِلاف النَّهارِ؛ لأنه وقتٌ يَلحَقه فيه الغوثُ.

وإنما شُرِط أن يكونَ خِفيةً على زَعم السّارقِ، حتى لو دَخَل دارَ إنسانٍ، فسَرَق وأَخرَجه من الدّار، وصاحِبُ الدّارِ يَعلَم ذلك، والسّارقُ لا يَعلَم أنه يَعلَم: قُطِع، وإن كان يَعلَم أن صاحِبَ الدّارِ يَعلَم ذلك:

---

(١) في (هـ): والابتداء.

قدْرَ عَشَرةِ دَراهِمَ ....

لا يُقطع؛ لأنه جهرٌ.

وانتِصابُ (قدْرَ) على أنه مَفعولُ الْمَصدَر، أَعني: قولَه: (أخذُ مُكلَّفٍ)، وهو مُضافٌ إلى قَوله: (عَشَرةِ دَراهِمَ) وهي نِصابُ السَّرِقة عندنا، وعند الشّافِعيِّ: قدْرَ رُبُع دينارٍ، وعند مالِكٍ: قدْرَ ثَلاثةِ دَراهِمَ؛ لما رُوي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَطَع في ثَمَن مِجَنٍّ[1] ثمنُه ثَلاثةُ دَراهِمَ، رَواه الجَماعةُ[2]، وفي لفظٍ: قِيمتُه ثَلاثةُ دَراهِمَ[3].

غيرَ أن الشّافِعيَّ قال: كانَت قيمةُ الدِّينارِ على عَهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثنَي عشَرَ دِرهَمًا، والثَّلاثةُ ربُعُها، والرُّبُع هو الْمُعتبَر.

قُلنا: قال ابنُ عبّاسٍ وابنُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: كانَت قيمةُ الْمِجَنِّ الذي قَطع فيه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشَرةَ دَراهِمَ[4].

---

(١) المجن: هو الترس، «المصباح» ١/ ١١١.

(٢) البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦)، وأبو داود (٤٣٨٥)، والترمذي (١٤٤٦)، والنسائي (٤٩٠٧)، وابن ماجه (٢٥٨٤).

(٣) رواية مسلم (١٦٨٦)، ورواه النسائي (٤٩٠٦) قال: قال عبد الله بن عمر: +قطع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مجن قيمته خمسة دراهم. كذا قال... ثم ساق الرواية السابقة التي فيها ذكر الثمن ثم قال: هذا الصواب.

(٤) روى أبو داود (٤٣٨٧) عن ابن عباس قال: قطع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يد رجل في مِجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم.

ورواه النسائي (٤٩٥١)، ورواه النسائي أيضًا (٤٩٥٦) والإمام أحمد (٦٦٨٧) عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

مَضروبةٍ، مُحرَزةً بمَكانٍ أو حافظٍ.

ولما اختَلَفوا في قِيمة الْمِجَنِّ -مع اتِّفاقهم أن النِّصابَ مُقدَّرٌ به- ذهَبْنا إلى الأكثَر؛ للتَّيقُّن به؛ لأن أحدًا لم يَقُل: إن العشَرةَ لم يُقطَع فيها، وما دونه[1] مُختلَفٌ فيه، فلا يَجِب القطعُ؛ للشَّكِّ.

والْمُعتبَرُ في هذه الدَّراهمِ وزنُ سَبعةِ مَثاقيلَ، كما في الزَّكاة.

وقولُه: (مَضروبةٍ) بالجرِّ؛ لأنه صِفةٌ للعَشَرة، وأشارَ بها إلى أنه إذا سَرَق فِضّةً غيرَ مَضروبةٍ وزنُها عَشَرةٌ أو أكثرُ، وقيمتُها أقلُّ من عَشَرةٍ مَضروبةٍ: لا يُقطَع.

وعلى هذا: أوانِي الفِضّة أو الزُّيوفُ إذا سَرَقها ووزنُها عَشَرةٌ وقيمتُها أقلُّ، أو قيمتُها عَشَرةٌ ووزنُها أقلُّ: لا يُقطَع.

وقِيل: الْمَضروبةُ وغيرُ الْمَضروبةِ فيه سواءٌ، والأوَّلُ أصحُّ.

وتَثبُت القيمةُ بقَول رجُلَين عَدْلَين لهما مَعرِفةٌ بالقِيَم.

وقولُه: (مُحرَزةً) نصبٌ على الحال من العَشَرة، أي مَحفوظةً بالحِرز، ولما كان الحِرزُ بشيئَين .. أشارَ إليهما بقَوله: (بمَكانٍ) وهو ما يُعَدُّ لإحراز الأمتِعةِ فيه، كالدُّور والبُيوتِ والصُّندوقِ والحانوتِ ونحوِها (أو حافظٍ) كمن جَلَس في الصَّحراء، أو في الْمَسجِد، أو في الطَّريق، ومعه مَتاعٌ يَحفَظه، وسواءٌ كان نائِمًا أو مُستيقِظًا، أو كان الْمَتاعُ عنده بحَضرته، أو تحته، هو الصَّحيحُ.

---

(١) في (ز) و(ح): دونها.

فيُقطَعُ إن أقَرَّ مرّةً، أو شَهِد رَجُلان.

ولو جَمعًا، والآخِذُ بعضُهم: قُطِعوا، إن أصابَ لكُلٍّ نِصابٌ.

(فيُقطَعُ[1]) أي إذا كان كذلك تُقطَع يدُه بالقُيود الْمَذكورةِ (إن أقَرَّ مرّةً) عندهما، وعند أبي يوسف: لا يُقطَع إلا إذا أقَرَّ مرّتَين في مَجلِسَين مُختلِفَين؛ لأنه حَدٌّ، فيُعتبَرُ عددُ الإقرارِ فيه بعَدَد الشُّهودِ، وبه قال زفرُ وأحمدُ، ولهما[2]: أن الإقرارَ مرّةً مُظهِرٌ، فيُكتفى به، كما في القِصاص، وذَكَر بِشرٌ رُجوعَ أبي يوسف إلى قَولهما.

(أو شَهِد رَجُلان) لأنه حَدٌّ، فلا يُقبَل فيه إلا شَهادةُ الرِّجالِ، ويَجِب أن يَسألَهم الإمامُ عن ماهيّة السَّرِقة، وكَيفيّتِها، ومَكانِها، وزَمانِها، ويَسألَ الْمَسروقَ منه هل هو أجنَبيٌّ، أو قَريبٌ من السّارِق، أو زوجٌ؟ ويَحبِسُه إلى أن يُسألَ؛ للتُّهَمة، بخِلاف التَّعزيرِ، على ما مرّ.

(ولو) كان السُّرّاق (جَمعًا) أي جَماعةً (و) الحال أن (الآخِذ بعضُهم: قُطِعوا) أي الجمعُ كلُّهم (إن أصابَ لكُلّ) واحدٍ منهم (نِصابٌ) أي عَشَرةُ دَراهِمَ؛ لأن الْمُعتادَ بينهم أن يَتولّى بعضُهم الأخذَ، ويَستعِدَّ الباقُون للدَّفع، ولو لم يُصِب لكلٍّ نِصابٌ لا قطعَ، وقال مالِكٌ: يُقطَعون بنِصابٍ واحدٍ، كالقِصاص.

قُلنا: القِصاصُ تَعلَّق بسبَبٍ لا يَتجزَّأ، وهو إزهاقُ الرُّوحِ، فيُنسَب إلى جَميعهم، بخِلاف السَّرِقة.

---

(١) في (ب): فتقطع.

(٢) في (ب): ولنا.

ولا يُقطَع بـ: خشَبٍ، وحَشيشٍ، ....

وسواءٌ في ذلك خَرَجوا معه من الحِرز أو بعده، أو خَرَج هو بعدهم في فَورهم؛ لأن بذلك يَحصُل التَّعاونُ، وفيه خِلافُ زفرَ، وهو يقولُ: إن الإخراجَ من الحِرز يَتحقَّق من الحامِل، فيُقتصَر عليه.

ولو كان فيهم صَغيرٌ أو مَجنونٌ: سَقَط الحدُّ عن الباقِين عندهما، وقال أبو يوسف: إن تَولّى الأخذَ الصَّغيرُ أو الْمَجنونُ: لا يَجِب عليهم القطعُ، وإن أَخَذ الكِبارُ العُقَلاءُ: وَجَب.

(ولا يُقطَع) السّارقُ (بخشَبٍ) أي: بسَرِقة خشَبٍ، إلا الساجَ[1] والأَبَنوسَ[2]، فإنه يُقطَع فيهما، وإلا[3] الخشَبَ الْمَعمولَ؛ لأنه وُجِدت فيه صَنعةٌ[4] تُربِي قيمتَه على قِيمة الأصلِ (وحَشيشٍ) أيَّ حَشيشٍ كان، حتى الوَسِمةُ[5] والحِنّاءُ، ....

---

(١) في سوى (أ): العاج.

(٢) الساج: ضرب عظيم من الشجر، الواحدة ساجة، وجمعها ساجات، ولا ينبت إلا بالهند، ويجلب منها إلى غيرها، وقال الزمخشري: الساج خشب أسود رزين، يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تُبليه، والجمع سيجان، مثل: نار ونيران، وقال بعضهم الساج يشبه الآبنوس. «المصباح» ١/ ٢٩٣.

والآبُنوس -بضم الباء-: خشب معروف، وهو معرب، ويجلب من الهند، واسمه بالعربية سَأْسَم بهمزة وزان جعفر، والأَبَنُس بحذف الواو.. لغة فيه. «المصباح» ١/ ٢، وضبط في «تاج العروس» ٣٢/ ٣٦٣ بكسر الباء، وفيه: أنه شديد السواد.

(٣) في (أ) و(هـ): ولا، وفي (د): إلا.

(٤) في (أ): صفة.

(٥) الوسِمة: بكسر السين في لغة الحجاز، وهي أفصح من السكون، وأنكر الأزهري السكون، وقال: كلام العرب بالكسر، نبتٌ يُختضب بورقه. «المصباح المنير» ٢/ ٦٦٠.

وقصَبٍ، وسمَكٍ، وطيرٍ، وزِرْنيخٍ، ومَغَرةٍ، ونُورةٍ، ....

وقِيل: فيهما القطعُ[1] في بِلادنا؛ لأنهما يُحرَزان (وقصَبٍ، وسمَكٍ) سواءٌ كان طَرِيًّا أو مالِحًا.

(وطيرٍ) بجَميع أنواعِه، حتى البطُّ والدَّجاجُ والحَمامُ، وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: لا قطعَ على سارِق الطَّير، سواءٌ كان صيدَ البرِّ أو صيدَ البحرِ، وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: رجلٌ سَرَق طيرًا يُساوي عشَرةَ دَراهِمَ: لا يُقطَع.

وقال الفَقيهُ أبُو اللَّيث في «شَرح الجامعِ الصَّغيرِ»: اختلَف الْمَشايخُ فيه، قال بعضُهم: أرادَ به الطَّائرَ الذي يكونُ صَيدًا سِوى الدَّجاجِ والبطِّ، فيَجب فيهما القطعُ؛ لأنه بمَعنى الأهليِّ، وقال بعضُهم: لا يَجب القطعُ في جَميع الطُّيورِ، وهذا القولُ أصحُّ.

(وزِرْنيخٍ) بأنواعِه (ومَغَرةٍ) بالفَتحات الثَّلاثِ والغَينِ الْمُعجَمةِ، ويجوزُ تَسكينُ غينِها[2]، وهي الطِّينُ الأحمرُ (ونُورةٍ) بالواو لا بالهَمزة؛ لأن هذه الأشياءَ مُباحةُ الأصلِ، وكان القِياسُ القطعَ في الزِّرنيخ؛ لأنه يُحرَزُ ويُصانُ في دَكاكين العَطّارين، كسائِر الأموالِ، وعند الشّافِعيِّ: يُقطَع بكلِّ مالٍ لو كان نِصابًا، إلا في التُّراب والماءِ والسِّرْقينِ[3] والأشرِبةِ الْمُطرِبةِ؛ لأنه مالٌ مُحرَزٌ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف.

---

(١) في (أ) و(ج): والحناء وحدهما القطع.

(٢) في سوى (ز) و(ح): عينها.

(٣) زبل الدواب. «مشارق الأنوار» ٢/ ٣١٢.

وفاكِهةٍ رَطْبةٍ، أو على شجَرٍ، وفي لبَنٍ، ولحمٍ، ....

(و) كذا لا يُقطَع في (فاكِهةٍ رَطْبةٍ) بأنواعِها، حتى العِنَبُ والرُّطَبُ في الأصحّ (أو) سَرَقها وهي (على شجَرٍ) لأنها مما يَتسارَع إليه الفَسادُ، ولذلك قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قطعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ»، رَواه أبُو داوُدَ وغيرُه[(١)].

والكَثَر بفَتح الكافِ والثّاءِ الْمُثلَّثةِ: الجُمّارُ، وهو شيءٌ أبيضُ لَيِّنٌ يَخرُج من رَأس النَّخل، وقال أبو عُبَيدٍ: الكَثَر: جُمّار النَّخل في كَلام الأنصارِ، وهو الجَذَب أيضًا، وقال ابنُ دُرَيدٍ: أهلُ العِراقِ يُسَمُّون الجُمّارَ الجَذَبَ، وقال صاحِبُ «الهِداية»: وقِيل: الوَدِيُّ، وهو الفَسيلُ، وهو صِغارُ النَّخل، قُلتُ: هذا التَّفسيرُ لم يَثبُت في قَوانين اللُّغة.

وذَكَر الْمُطرِّزيُّ: من قال: الكَثَرُ: الحَطَبُ، أو صِغارُ النَّخلِ: فقد أخطَأ، وفي «الصِّحاح»: الجُمّارُ: شحمُ النَّخل، وفيه خِلافُ الثَّلاثةِ أيضًا.

(و) كذا لا يُقطَع (في لبَنٍ ولحمٍ) سواءٌ كان طريًّا أو قَديدًا؛ لما ذكَرْنا، وفيه خِلافُ الثَّلاثةِ أيضًا، وكذا لا يُقطَع في الطَّعام في القَحط؛ للضَّرورة، وفي «الْمُنتقى» لم يَفصِل بين الطَّعامِ وغيرِه، وقد جاء في حَديث عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا قطعَ في عامِ سَنَةٍ، ولا في عِذْقٍ مُعلَّقٍ[(٢)].

---

(١) أبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٤٤٩)، والنسائي (٤٩٦٠)، وابن ماجه (٢٥٩٣).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٨٩٩٠)، وابن أبي شيبة (٢٨٥٨٦)، والحسن بن موسى في «جزئه» (٧). =

وزرعٍ لم يُحصَد، وأشرِبةٍ، وطُنبورٍ، ....

(و) كذا لا يُقطَع في (زرعٍ لم يُحصَد) لأنه لم يُوجَد فيه الإحرازُ (و) كذا لا يُقطَع في (أشرِبةٍ) مُطرِبةٍ أو غيرِ مُطرِبةٍ، بخِلاف الخلِّ والعسَلِ؛ فإنه يُقطَع فيهما بالإجماع، وفي «الْمُجرَّد»: قال أبو حنيفة: لا قطعَ في الخلّ؛ لأنه قد صار خمرًا مرّةً.

وفي «نَوادِر» أبي يوسف: لا قطعَ في الرُّبِّ والجُلّابِ[1].

(و) كذا لا يُقطَع في (طُنبورٍ) بضمِّ الطّاءِ، وطبلٍ، ودُفٍّ، ومِزمارٍ، وبَرْبَطٍ[2]؛ لأنه يُتأوَّل فيها الإنكارُ والأمرُ بالْمَعروف، وعند بعضِ الشّافِعيّة: يُقطَع في دُفٍّ وأخَواتِه إذا بَلَغ نِصابًا بعد نقصِ ماليّتِه[3].

وفي «فَتاوى» الوَلْوالِجيِّ: رجلٌ سَرَق طبلًا للغُزاة، وهو يُساوي عَشَرةً .. تكَلَّموا فيه، والْمُختارُ أنه لا يُقطَع فيه؛ لأنه كما يَصلُح للغَزو يَصلُح للَّهو، فتَمكَّنت الشُّبهةُ.

= وقال في «التلخيص» ٤/ ١٣١: إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني في «جامعه» عن أحمد بن حنبل، عن هارون بن إسماعيل، عن علي بن المبارك، عن يحيى بن أبي كثير، عن حسان بن أزهر: أن ابن حدير حدثه عن عمر قال: (لا تقطع اليد في غدق، ولا عام سنة)، قال: فسألت أحمد عنه، فقال: الغدق: النخلة، وعام سنة: عام المجاعة، فقلت لأحمد: تقول به؟ قال: إي لعمري.

(١) الرُّبُّ بالضم: دبس الرطب إذا طبخ، وقبل الطبخ هو صَقْرٌ. «المصباح» ١/ ٢١٤. والجُلّاب كزُنّار: ماء الورد، معرب. «القاموس» ١/ ٦٨.

(٢) البَربط مثال جعفر: من ملاهي العجم، ولهذا قيل معرب، وقال ابن السكيت وغيره: والعرب تسميه المِزهر والعود. «المصباح» ١/ ٤١.

(٣) في (أ): بعد نقض تأليفه.

ومُصحَفٍ، ولو مُحَلًّى، وبابِ مَسجِدٍ، وصَليبِ ذهَبٍ، وشِطْرَنجٍ، ونَردٍ، وصبيٍّ حُرٍّ، ولو معه حُلِيٌّ، وعبدٍ كَبيرٍ، ودَفاتِرَ، ....

(و) كذا لا يُقطَعُ في (مُصحَفٍ، ولو) كان (مُحَلًّى) وقال الشّافِعيُّ: يُقطَعُ؛ لأنه مالٌ مُتقوَّمٌ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسف، وعنه: أنه يُقطَع إذا بلَغَت حِليتُه نِصابًا، قُلنا: يُتأوَّل فيه القِراءةُ، والحِليةُ تبَعٌ له.

(و) كذا لا يُقطَع في (باب مَسجِدٍ) لعَدَم الإحرازِ (و) كذا لا يُقطَع في (صَليبِ ذهَبٍ، وشِطْرَنجٍ) بكَسر الشِّين (ونَردٍ) بفَتح النُّون، وهو الذي تَلعَبه الإفرَنجُ؛ لتَأوُّل الكَسر، بخِلاف الدَّراهِمِ التي عليها التِّمثالُ.

ويُقطَع عند الشّافِعيِّ وبعضِ الحَنابِلةِ في الصَّليب الذَّهَب والشِّطْرَنجِ والنَّردِ، وعن أبي يوسف: أن صَليبَ الذَّهَب إذا كان في الْمُصلّى -أي مَوضعِ صَلاتِهم- لا يُقطَع، وإن كان في بيتٍ آخرَ: يُقطَع.

(و) كذا لا يُقطَع في (صبيٍّ حُرٍّ، ولو) كان (معه حُلِيٌّ) لأن الحُرَّ ليس بمالٍ، وما عليه تبَعٌ له، وقال أبو يوسف: يُقطَع إذا كان عليه حُلِيٌّ يَبلُغ النِّصابَ، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

والخِلافُ في غَير الْمُميِّز، وفي الْمُميِّز: لا يُقطَع إجماعًا وإن كان عليه حُلِيٌّ؛ لأنه خِداعٌ.

(و) كذا لا يُقطَع في (عبدٍ كَبيرٍ) لأنه غصبٌ (ودَفاتِرَ) لأن الْمَقصودَ ما فيها، وهو ليس بمالٍ، ولو سَرَق الكَواغِدَ[1] والجُلودَ قبل الكِتابةِ: يُقطَع.

(١) الكاغد: هو الورق المعد للكتابة، وسماه صاحب «القاموس» ص٣١٥: القرطاس.

بخِلاف الصَّغيرِ، ودَفتَر الحِسابِ، وكلبٍ، وفهدٍ، ودُفٍّ، وطبلٍ، وبَرْبَطٍ، ومِزمارٍ.

وفي «الغاية»: والْمُرادُ من الدَّفاتِر صَحائِفُ فيها كِتابةٌ من عَرَبيّةٍ، أو شِعرٍ، أو حَديثٍ، أو تَفسيرٍ، وغيرِ ذلك، بخِلاف دَفاتِر الحِساب، وهي دَفاترُ أهلِ الدِّيوانِ؛ حيث يُقطَع فيها إذا بلَغَت نِصابًا؛ لأن الْمَقصودَ من أخذِها الأوراقُ.

وقال الشّارحُ: وفي دَفاتِر الأدَب رِوايتان، في رِوايةٍ: مُلحَقةٌ بالحِساب، وفي رِوايةٍ: مُلحَقةٌ بالأحادِيث والتَّفسيرِ والفِقهِ.

(بخِلاف) سَرِقةِ العبدِ (الصَّغيرِ) والْمُرادُ به: غيرُ الْمُميِّز؛ لأنه مالٌ، وليس له يدٌ مُعتبَرةٌ على نَفسه، فصار كالدَّوابّ، وقال أبو يوسف: لا يُقطَع فيه، كما في الكَبير والْمُميِّز؛ لأنه آدَميٌّ، وإن كان مالًا من وجهٍ، ولو كانَت قيمتُه أقلَّ من نِصابٍ، وفي أُذُنه شيءٌ مِثلُه: يُقطَع باعتِبار الضَّمِّ.

(و) بخِلاف (دَفتَر[1] الحِسابِ) لأنه لا يُقصَد ما فيها، وكان الْمَقصودُ كاغِدَها، كما ذكَرْنا، فيُقطَعُ إذا بلَغَت نِصابًا، وعند الثَّلاثةِ: يُقطَع في الكلّ.

وقولُه: (وكلبٍ) عطفٌ على ما ذُكِر مِن الأشياء التي لا قطعَ فيها؛ لأنه مُباحُ الأصلِ (و) كذا لا قطعَ في (فهدٍ) لأنه مِثلُ الكلبِ (و) كذا لا قَطْعَ في (دُفٍّ، وطبلٍ، وبَرْبَطٍ، ومِزمارٍ) لما ذكَرْنا من[2] الخِلافِ فيها،

---

(١) في (ح): دفاتر. (٢) في سوى (أ): مع.

وبـ: خِيانةٍ، ونَهبٍ، واختِلاسٍ، وبنَبشٍ، ....

وكان يَنبَغي أن يَذكُرَ هذه الأشياءَ عند قولِه: (وطُنبورٍ).

(و) كذا لا يُقطَع (بخِيانةٍ ونَهبٍ واختِلاسٍ) لقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلَامُ: «**ليس على خائنٍ ولا مُنتهِبٍ ولا مُختلِسٍ قطعٌ**»، رَواه أحمدُ وأبُو داوُدَ وغيرُهما، وصَحَّحه التِّرمذيُّ[1].

والانتِهابُ والاختِلاسُ: الاختِطافُ، لكن الاختِلاسُ اختِطافٌ بالتَّغافُل، وقِيل: الانتِهابُ: أن يَأخُذَ على وَجه العَلانيةِ قهرًا من ظاهِر بَلدةٍ أو قَريةٍ، والاختِلاسُ: أن يَأخُذَ من اليَد سُرعةً جِهارًا.

(و) كذا لا يُقطَع (بنَبشٍ) أي بسَبَب نبشِ القُبورِ وأخذِ الكفَنِ منها، سواءٌ كان القبرُ في بيتٍ مَقفولٍ، أو كان في الصَّحراء؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلَامُ: «**لا قطعَ على الْمُختفي**»[2]، وهو النَّبَّاشُ بلُغة أهلِ الْمَدينةِ، وقال أبو يوسف: يُقطَع؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلَامُ: «**من نَبَش قطَعْناه**»[3]، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

قُلنا: هذا غيرُ مَرفوعٍ، بل هو من كَلام زِيادٍ[4]، وذَكَر في آخِره: من قَتَل عبدَه قتَلْناه، ....

---

(١) الإمام أحمد (١٥٠٧٠)، وأبو داود (٤٣٩١) والحديثان بعده، والترمذي (١٤٤٨)، والنسائي (٤٩٧١)، وابن ماجه (٢٥٩١).

(٢) قال الترمذي عقبه: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٣) رواه البيهقي في «المعرفة» (١٧١٨٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٦٦.

(٤) أي زياد بن أبيه.

ومالِ عامّةٍ، أو مُشترَكٍ، ومِثلِ دَينِه، ....

ومن جَدَع جدَعْناه[1]، ولا يَكادُ يَثبُت هذا أبدًا، ولئن ثَبَت فهو مَحمولٌ على السِّياسة فيمن اعتادَ ذلك، ونحن نقولُ بذلك إذا رَأى الإمامُ فيه مَصلَحةً.

(و) كذا لا يُقطَع في سَرِقة (مالِ عامّةٍ) وهو مالُ بيتِ المالِ (أو) مالِ (مُشترَكٍ) بينه وبين الْمَسروقِ منه؛ للشُّبهة (و) كذا لا يُقطَع في السَّرِقة من مَدِينِه (مِثلِ دَينِه) من جِنسه، والدَّينُ حالٌّ؛ لأنه استيفاءٌ لدَينه، وإن كان مُؤجَّلًا: يُقطَع قِياسًا، ولا يُقطَع استِحسانًا[2].

وكذا إذا سَرَق زِيادةً على حقِّه؛ لأنه بمِقدار حقِّه يصيرُ شَريكًا فيه، فيصيرُ شُبهةً، وإن سَرَق من خِلاف جِنسِ حقِّه .. فإن كان نَقدًا: لا يُقطَع في الصَّحيح؛ لأن النَّقدَين جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا، وإن كان عُروضًا: يُقطَع؛ لأنه ليس باستيفاءٍ، وإنما هو استِبدالٌ، فلا يَتِمُّ إلا بالتَّراضي[3]، وعن أبي يوسف: لا يُقطَع.

(١) هذه الزيادة مرفوعة، ولا علاقة لزياد بها، وقد تبع المصنف في ذلك صاحب «التبيين»، وصاحب «التبيين» السرخسيَّ في «المبسوط»، وقد وردت مرفوعة عند الإمام أحمد (٢٠١٠٤)، وأبي داود (٤٥١٥)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٧)، وابن ماجه (٢٦٦٣). وذكرها المصنف مرفوعةً في «البناية» ١٣/ ٧٧.

(٢) لأنَّ دَينه ثابتٌ في ذِمَّته، والتأجيلَ لتأخير المطالبة. «التبيين» ٣/ ٢١٨.

(٣) في (ب) و(د): بالتراخي.
أي ولهذا إذا سَلَّم إليه المديونُ العُروض.. له أن يمتنع من ذلك، بخلاف تسليم الدراهم، حيث يجبر، فظهر الفرق بين جنس الحق وغيره، وقال في كتاب =

وبشيءٍ قُطِع فيه ولم يَتغيَّر.

(و) لا يُقطَع أيضًا (بشيءٍ) أي بسَرِقة شيءٍ قد (قُطِع فيه و) الحالُ أنه (لم يَتغيَّر) عن حالته الأُولى، وإن تَغيَّر، بأن كان غزلًا فسَرَقه، فقُطِع فيه، ثم ردَّه إلى صاحِبه فنَسَجه، أو نحوَ ذلك، ثم سَرَقه: قُطِع فيه ثانِيًا.

والقِياسُ أن يُقطَعَ وإن لم يَتغيَّر عن حاله، وهو قولُ الشّافِعيِّ ورِوايةٌ عن أبي يوسف؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فإن عاد فاقطَعوه»[1]، من غَير فصلٍ، ولنا: أن القطعَ أَوجَب سُقوطَ عصمةِ الماليّةِ، فلا يُقطَع.

= السرقة: فإن قال: إنما أردت أن آخذ العروض رهنًا بحقي، أو قضاءً بحقي: دُرِئ عنه القطعُ، وذلك لأن فيه اختلافًا، فعند ابن أبي ليلى له أن يأخذ خلاف جنس حقه لوجود المجانسة من حيث الماليةُ، وبه أخذ الشافعي، واختلاف العلماء أورث شبهة في درء الحد، وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا، وروي عن أبي يوسف: أنه لا يقطع في العروض، وإن لم يَدَّع الأخذ لحقه؛ لكون اختلاف العلماء شبهةً. اهـ. إتقاني رَحِمَهُ ٱللَّهُ. انتهى شلبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ٣/ ٢١٨.

(١) ذكر الزيلعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عند تخريجه في «نصب الراية» ٣/ ٣٧١ حديث أبي داود (٤٤١٠) عن جابر بن عبد الله، قال: جيء بسارقٍ إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «اقتُلوه»، فقالوا: يا رسول الله صلَّى الله عليه وسلم، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فَقُطِعَ، ثم جيء به الثانيةَ، فقال: «اقتلُوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فقُطِعَ، ثم جِيء به الثالثةَ، فقال: «اقتلُوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، ثم أُتي به الرابعةَ، فقال: «اقتُلوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، قال: «اقطعوه»، فأتي به الخامسةَ، فقال: «اقتلُوه»، قال جابرٌ: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترْرناه فألقيناهُ في بِئرٍ، ورمينا عليه الحجارة. وانظر كلامه في إعلاله ثمة.

ويُقطَع بـ: سَرِقة السّاجِ، والقَنا، والأَبَنوسِ، والصَّندَلِ، والفُصوصِ الخُضرِ، والياقوتِ، والزَّبَرْجدِ، واللُّؤلؤِ، ....

(ويُقطَع) السّارقُ (بسَرِقة السّاجِ) بالجِيم، وهو شجَرٌ عَظيمٌ[1] جِدًّا، ولا يَنبُت إلا في بِلاد الهِند، ويُحمَل منها إلى سائِر البِلادِ (والقَنا) مَقصورٌ، جمعُ قَناةٍ، وهي خشَبةُ الرُّمح، ألِفُها مُنقلِبةٌ عن الواو (والأَبَنوسِ) بفَتح الباءِ، مُعرَّبٌ (والصَّندَلِ، والفُصوصِ الخُضرِ، والياقوتِ، والزَّبَرْجدِ، واللُّؤلؤِ) لأن هذه الأشياءَ من أعَزِّ الأموالِ، فصارَت كالذَّهَب والفِضّة.

وفي «الاختِيار»: لا قطعَ في العاج ما لم يُعمَل، فإذا عُمِل فيه شيءٌ: قُطِع فيه.

ولا قطعَ في الزُّجاج مُطلَقًا، وقِيل: في الْمَصنوع يُقطَع.

ويُقطَع في العُود والْمِسكِ والأدهانِ والوَرْسِ والزَّعْفرانِ والعَنبَرِ؛ لما ذكَرْنا[2].

وقال الفَقيهُ أبو اللَّيث في «شَرح الجامعِ الصَّغيرِ»: وذَكَر هِشامٌ عن محمدٍ: لا قطعَ في اللُّؤلُؤ والياقوتِ ونحوِ ذلك؛ لأن أصلَه مُباحٌ، كالزِّرنيخ ونحوِه.

---

(١) في (أ): يعظم.

(٢) في (أ): لما ذكرنا في الفصوص.

والأوانِي، والأبوابِ الْمُتَّخَذةِ من الخَشَب.

(و) كذا يُقطَع[1] في (**الأوانِي**) الْمُتَّخَذةِ من الخَشَب، كالقِصاع والجِفان (**والأبوابِ الْمُتَّخَذةِ من الخَشَب**) إذا كانَت في[2] الحِرز، وكانَت خَفيفةً لا يَثقُل حملُها على الواحِد؛ لأنه لا يُرغَب في سَرِقة الأبوابِ الثَّقيلةِ، وإن كانَت مُركَّبةً على الباب: لا يُقطَع فيها؛ لأنها غيرُ مُحرَزةٍ.

وكذا لا يُقطَع في البَوارِي[3] والآجُرِّ والفَخّارِ.

بخِلاف الحَصيرِ البَغداديِّ؛ حيث قالُوا: يَجِب القطعُ فيها إذا بلَغَت نِصابًا، قُلتُ: وكذلك الحَصيرُ الإسكَندرانيُّ.

---

(١) في (ب): وكذا لا يقطع.

(٢) في (ب): من.

(٣) جمع باري، وبوري وإنما سميت باريًا: لأنها مبرية من القصب. «التقفية في اللغة» ص٦٩٢.

فصلٌ في الحِرز

ومَن سَرَق من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، لا برَضاعٍ، ....

هذا (فصلٌ في) بَيان أحكام (الحِرز)

وهو في اللُّغة: الْمَوضِعُ الحَريزُ، وهو الْمَوضِعُ الذي يُحرَز فيه الشَّيءُ، أي يُحفَظ.

وفي الشَّرع: ما يُحفَظ فيه المالُ عادةً، كالدّار والحانوتِ والخيمةِ، أو الشَّخصِ بنَفسه، والْمُرادُ من الْمُحرَز: ما لا يُعَدُّ صاحِبُه مُضيِّعًا.

(ومَن سَرَق من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ) منه: لا يُقطَع؛ لأنه مَأذونٌ شرعًا في دُخول حِرزِهم، وقال الشّافِعيُّ: يُقطَع؛ لإطلاق النَّصِّ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، ولو سَرَق من بَيت ذي الرَّحِم الْمَحرَمِ مالَ غيرِه: لا يُقطَع؛ لعَدَم الحِرز، وبالعَكس: يُقطَع؛ لوُجوده، ويَنبَغي أن لا يُقطَعَ في الوِلاد؛ للشُّبهة.

وقولُه: (لا برَضاعٍ) نفيُ الحُكمِ السّابقِ، يَعني: يُقطَع إذا كانَت الْمَحرَميّةُ بسَبَب الرَّضاعِ، والحُكمُ الْمَذكورُ مَنفيٌّ، ونفيُ النَّفي إثباتٌ، والْمَعنى: أنه إذا سَرَق من بَيت أبِيه من الرَّضاع، أو ابنِه، أو أخِيه، ونحوِ ذلك: يُقطَع؛ لعَدَم الشُّبهةِ، وعن أبي يوسف: أنه لا يُقطَع إذا سَرَق من أُمِّه من الرَّضاع؛ لأنه يَدخُل عليها عادةً، بخِلاف أُختِه[1] من الرَّضاع.

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): أخيه.

ومِن زَوجتِه وزَوجِها، وسيِّدِه وزوجته، وزَوجِ سيِّدتِه، ومُكاتَبِه، وخَتَنِه، وصِهرِه، ....

قال الشّارحُ: وقولُه: (لا برَضاعٍ) لا حاجةَ إلى إخراجِه؛ لأنه لم يَدخُل في ذي الرَّحِم الْمَحرَم.

قُلتُ: ليس كذلك؛ لجَواز أن يكونَ ذا رَحِمٍ[1] من النَّسَب، ومَحرمًا من الرَّضاع، فحينَئذٍ يُحتاجُ إلى إخراجِه.

(و) كذا لا يُقطَع إذا سَرَق الزَّوجُ **(من زَوجتِه و)** كذا إذا سَرَقت الزَّوجةُ من **(زَوجِها)** لجَرَيان الانبِساطِ بين الزَّوجَين في الحِرز والمالِ، وقال الشّافِعيُّ في قولٍ: يُقطَع؛ لإطلاق النَّصِّ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، وفي قولٍ آخرَ: يُقطَع في الزَّوج فقط، وعن مالِكٍ: إذا سَرَق من بيتٍ سِوى البيتِ الذي هما فيه: يُقطَع.

(و) كذا لا يُقطَع إذا سَرَق العبدُ من **(سيِّدِه و)** كذا إذا سَرَق من **(زَوجته)** أي زَوجةِ سيِّدِه (و) كذا إذا سَرَق من **(زَوجِ سيِّدتِه)** لأنه مَأذونٌ له في الدُّخول عادةً (و) كذا إذا سَرَق الرَّجُل من **(مُكاتَبِه)** لأن له حقًّا في أكسابِه، ولهذا لا يجوزُ له أن يَتزوَّجَ أمةَ مُكاتَبِه.

(و) كذا إذا سَرَق من **(خَتَنِه)** وهو زوجُ كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه **(وصِهرِه)** وهو كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يُقطَع في الفَصلَين؛ ....

(١) في (د): ذا رحم محرم.

ومن مَغنَمٍ، وحَمّامٍ، وبيتٍ أُذِن في دُخوله: لم يُقطَع.
ومَن سَرَق من الْمَسجِد مَتاعًا ورَبُّه عنده: قُطِع.

لعَدَم الشُّبهةِ في المال[١] والحِرز، وبه قالَت الثَّلاثةُ، وله: أن الخَلوةَ معهنَّ مُباحٌ، والدُّخولَ عليهنَّ للزِّيارة مُعتادٌ، فأَورَث شُبهةً.

(و) وكذا لا يُقطَع إذا سَرَق (من مَغنَمٍ) للشُّبهة (و) كذا إذا سَرَق من (حَمّامٍ) لاختِلال[٢] الحِرز، هذا بالنَّهار، وأما باللَّيل: فإنه يُقطَع، وعند الثَّلاثةِ: يُقطَع مُطلَقًا إذا كان فيه حافِظٌ.

وعن أبي حنيفة: إذا سَرَق ثوبًا من تحت رَجُلٍ في الحَمّام: يُقطَع، كما لو سَرَق من الْمَسجِد وصاحِبُه عنده، وظاهِرُ الْمَذهَب: أنه لا يُقطَع؛ لأنه حِرزٌ مَكانيٌّ، إلا أنه اختَلَّ بسَبَب الإذنِ في دُخوله، فلم يُعتبَر الحِرزُ بالحافِظ، بخِلاف الْمَسجِد؛ لأنه ليس بحِرزٍ أصلًا، فاعتُبِر فيه الحِرزُ بالحافِظ، وأَفتى به محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(و) كذا لا يُقطَع إذا سَرَق من (بيتٍ أُذِن في دُخوله) كالخانات وحَوانيتِ التُّجّارِ إذا كانَت السَّرِقةُ نَهارًا، فلو سَرَق منها ليلًا يُقطَع ..

وقولُه: (لم يُقطَع) جَوابُ الْمَسائلِ الْمَذكورةِ كلِّها.

(ومَن سَرَق من الْمَسجِد مَتاعًا ورَبُّه) أي صاحِبُه (عنده: قُطِع) لأنه مُحرَزٌ بالحافِظ.

---

(١) في (د): في الملك. وانظر «مجمع الأنهر» ١/ ٦٢٠.

(٢) في (ب): لاختلاف.

وإن سَرَق ضَيفٌ ممن أضافَه، أو سَرَق شيئًا ولم يُخرِجه من الدّار: لا، وإن أَخرَجه من حُجرةٍ إلى الدّار، أو أغارَ من أَهل الحُجَر على حُجرةٍ أُخرى، أو نَقَب فدَخَل، وأَلقى شيئًا في الطَّريق، ثم أَخَذه،

(وإن سَرَق ضَيفٌ ممن أضافَه، أو سَرَق شيئًا ولم يُخرِجه من الدّار: لا) يُقطَع، أما في الأَوَّل: فلانتِفاء الحِرز بالإِذن، وأما في الثّاني: فلعَدَم تَحقُّقِ الأخذِ من كلِّ وجهٍ.

(وإن أَخرَجه) أي الشَّيءَ الْمَسروقَ (من حُجرةٍ إلى الدّار) أي إلى صَحنها، بأن كانَت الدّارُ كَبيرةً وفيها حُجَرٌ ومَنازِلُ، وفي كلِّ حُجرةٍ مَقصورةٌ، وهي مَكانٌ يَستَغني به أهلُه عن الانتِفاع بصَحن الدّار، فيكونُ إخراجُه إليه كإِخراجه إلى السِّكّة؛ لأن كلَّ مَقصورةٍ حِرزٌ على حِدَةٍ ..

(أو أغارَ) شخصٌ (من أَهل الحُجَر على) أهل (حُجرةٍ أُخرى) فيما إذا كانَت الدّارُ كَبيرةً؛ لأنها بمَنزِلة المحَلّة، بخِلاف ما إذا كانَت صَغيرةً؛ فإن حُكمَها حُكمُ مَكانٍ واحدٍ، فلا يُقطَع السّاكنُ فيها، ولا الْمَأذونُ له بالدُّخول فيها إذا سَرَق من بَعض مَقاصيرِها ..

(أو نَقَب) السّارقُ البيتَ (فدَخَل، وأَلقى شيئًا) من مَتاع البيتِ (في الطَّريق) ثم خَرَج (ثم أَخَذه) يُقطَع عندنا، وقال زفرُ: لا يُقطَع؛ لأنه إن رَماه وتَرَكه، أو أَخَذه غيرُه: لا يُقطَع، فكذا إذا أَخَذه بنَفسه، ولنا: أنه مُخرِجٌ من الحِرز بنَفسه، فتَمَّت السَّرقةُ، بخِلاف ما إذا تَرَكه؛ لأنه مُضيِّعٌ لا سارِقٌ ....

أو حَمَله على حِمارٍ، فساقَه وأَخرَجه: قُطِع.

وإن ناوَل آخرَ من خارجٍ، أو أَدخَل يدَه في بيتٍ وأَخَذ، أو طَرَّ صُرّةً خارِجةً من كُمٍّ، ....

(أو حَمَله على حِمارٍ، فساقَه وأَخرَجه) لأن سيرَ الحِمارِ مُضافٌ إليه ..

وقولُه: (قُطِع) جَوابُ الْمَسائلِ الأربَعةِ كلِّها.

(وإن ناوَل) السّارِقُ الْمَسروقَ شخصًا (آخرَ من خارج) البيت بعد النَّقب والدخول فيه: لم يُقطَع الْمُناوِلُ؛ لأنه لم يُوجَد منه الإخراجُ، ولا الخارِجُ؛ لأنه لم يُوجَد منه هَتْكُ الحِرز، وعن أبي يوسف: أن على الدّاخِل القطعَ على كلِّ حالٍ، وأما الخارِجُ .. فإن أدخَل يدَه: يُقطَع، وإلا لا، وبه قال الشّافِعيُّ ..

(أو أَدخَل يدَه في بيتٍ) من النَّقْب (وأَخَذ) فكذلك لا يُقطَع؛ لما رُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اللِّصُّ إذا كان ظَريفًا لا يُقطَع، قِيل: كيف ذلك؟ قال: أن يَنقُبَ البيتَ، ويُدخِلَ يدَه، ويُخرِجَ الْمَتاعَ من غَير أن يَدخُلَه هو[1]، وفيه خِلافُ أبي يوسف أيضًا ..

(أو طَرَّ) أي شَقَّ (صُرّةً خارِجةً من كُمٍّ) فكذلك لا يُقطَع؛ لأن الرِّباطَ من خارجٍ، فبالطَّرِّ يَتحقَّق الأخذُ من الظّاهِر، فلم يُوجَد هَتْكُ الحِرز،

---

(١) وردت هذه التسمية عند الشاشي في «مسنده» (٦٢٣) عن عبيدة. وروى عبد الرزاق (١٨٨٢١) باب في الرجل ينقب البيت ويؤخذ منه المتاع: عن الحارث قال: أُتي عليٌّ برجل نقب بيتًا فلم يقطعه، وعزره أسواطًا.

أو سَرَق من قِطارٍ بَعيرًا، أو جِملًا: لا.

وإن شَقَّ الحِملَ وأَخَذ منه، أو سَرَق جُوالِقًا فيه مَتاعٌ، ورَبُّه يَحفَظه، أو نائِمٌ عليه، أو أَدخَل يدَه في صُندوق، ....

ولو كان مَكانَ الطَّرِّ حلُّ الرِّباطِ يَنعكِس الحُكمُ؛ لانعِكاس العِلّة، وعن أبي يوسف: أنه يُقطَع في الأَحوال كلِّها.

تَوضيحُه: إذا حلَّ الرِّباطُ، وأَخَذ الدَّراهِمَ .. فإن كان الرِّباطُ خارِجًا، والدَّراهِمُ في باطِن الكُمِّ: قُطِع؛ لأنه يَحتاجُ إلى أن يُدخِلَ يدَه، وإن كان الرِّباطُ داخِلًا، والدَّراهِمُ في ظاهِر الكُمِّ، فحلَّ الرِّباطَ: لم يُقطَع.

والصُّرّةُ: هي الخِرقةُ التي تُشَدُّ فيها الدَّراهِمُ، والْمُرادُ ههنا هو الكُمُّ الْمَشدودُ فيه الدَّراهِمُ، يُقال: صَرَرتُ الدَّراهِمَ أصُرُّها صَرًّا: إذا شَدَدتُها ..

(**أو سَرَق من قِطارٍ**[1] **بَعيرًا**، أو) سَرَق (**جِملًا**) من ظَهر دابّةٍ: فكذلك لا يُقطَع؛ لعَدَم الحِرز .. وقولُه: (**لا**) يُقطَع: جوابُ الْمَسائلِ الخمسِ كلِّها.

(**وإن شَقَّ الحِملَ وأَخَذ منه**) أي من الحِمل (**أو سَرَق جُوالِقًا**) بضمِّ الجيم[2] (**فيه مَتاعٌ و**) الحالُ أن (**رَبّه**) أي صاحِبَه (**يَحفَظه، أو نائِمٌ عليه**) أي على الجُوالِق (**أو أَدخَل يدَه في صُندوق**) صَيرَفِيٍّ ....

(١) القطار: الإبل تُقطر على نَسَقٍ واحد، والجمع قُطُر. «المغرب» ص٣٨٧.

(٢) قال في «القاموس» ص٨٧٢: الجوالق: بكسر الجيم واللام، وبضم الجيم، وفتح اللام وكسرها: وعاء معروف.

أو في جَيب غيرِه، أو كُمِّه، فأَخَذ المالَ: قُطِع.

(أو) أدخَل يدَه (في جَيب غيرِه أو) في (كُمِّه، فأَخَذ المالَ: قُطِع) في الكلّ؛ لوُجود السَّرِقة من الحِرز، واللهُ أعلمُ.

﴿ فصلٌ في كَيفيّةِ القطعِ وإثباتِه ﴾

تُقطَع يَمينُ السّارقِ من الزَّند، وتُحسَم، ورِجلُه اليُسرى إن عاد، ...

هذا (فصلٌ في) بَيان (كَيفيّةِ القطعِ وإثباتِه)

أي إثباتِ القطعِ (تُقطَع يَمينُ السّارقِ من الزَّند) وهو الرُّسْغ؛ لقِراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ﴿فاقطعوا أيمانهما﴾[1]، وهي مَشهورةٌ، فجاز التَّقييدُ بها.

وأما كونُه من الزَّند: فلما صحَّ أنه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ قَطَع السّارقَ من الزَّند[2]، وهو حُجّةٌ على من قال: تُقطَع الأصابعُ فقط، وعلى الخَوارِج في قَولهم: تُقطَع من الْمَنكِب.

(وتُحسَم) بالحاءِ الْمُهمَلةِ، أي تُكوى كي يَنقطِعَ الدَّمُ؛ لقَوله عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**فاقطَعوه، ثم احسِموه**»، رَواه الدّارَقُطنيُّ[3].

(و) تُقطَع (رِجلُه اليُسرى إن عاد) إلى السَّرِقة؛ لقَوله عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «**إن عاد فاقطَعوه**»[4]، وعليه الإجماعُ.

---

(١) رواه البيهقي (١٧٢٤٧)، وروى الطبري في «تفسيره» ٨/ ٤٠٧: عن إبراهيم قال: في قراءتنا.. قال: وربما قال: في قراءة عبد الله: (والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما). ورواه جزمًا عنه في ٨/ ٤٠٨.

(٢) الزَّند: مَوصل طرف الذراع في الكف. وهما الزندان: الكُوع والكُرسوع. «الصحاح» ٢/ ٤٨١.

(٣) الدارقطني (٣١٦٣)، ورواه أيضًا: البزار (٨٢٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٩٧٤)، والحاكم (٨١٥٠)، وأبو داود في «المراسيل» (٢٤٤).

فإن سَرَق ثالِثًا: حُبِس حتى يَتوبَ، ولم يُقطَع.

(فإن سَرَق ثالِثًا) لا يُقطَع، ولكنه (حُبِس[1] حتى) أي إلى أن (يَتوبَ، ولم يُقطَع) في المرّة الثّالِثة، .وقال الشّافعيُّ: تُقطَع يدُه اليُسرى[2]، وفي الرّابِعة رِجلُه اليُمنى؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن سَرَق فاقطَعوه»[3]، وبه قال مالِكٌ.

ولنا: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ حين حَجَّهم عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بقَوله: إني لأستَحِي من اللهِ تَعالى أن لا أدَعَ له يدًا يَبطِش بها، ورِجلًا يَمشي عليها[4].

ولم يَحتجَّ أحدٌ منهم بالْمَرفوع، فدلَّ على عَدَمه، وما رَواه لم يَثبُت، قال الطَّحاويُّ: تَتَبَّعْنا هذه الآثارَ، فلم نَجِد لشيءٍ منها أصلًا، ولهذا لم

(٤) تقدم قبل قليل.

(١) في (ز) و(ح): يحبس.

(٢) هذا النقل عن الإمام الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ بعد قوله: لم يقطع أوهم أن المراد من عبارة المصنف: لم تقطع رجله اليسرى.
قال في «رد المحتار» ٤/ ١٠٥: قوله: (لم يقطع) أي لم يقطع يده اليمنى، في جميع ما ذكر، كما نص عليه في «غاية البيان»، خلافًا لما يوهمه كلام العيني و«النهر»، حيث قالا: لا تقطع رجله اليسرى. اهـ.
وأجاب ابن الشِّلبي بأنه محمول على ما إذا سرق ثانيًا، والحال أن رجله اليمنى مقطوعة، فإنه حينئذ لا تقطع رجله اليسرى، قال: وهذا الحمل صحيح، لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق الكلام.

(٣) هو من حديث أبي داود (٤٤١٠) المتقدم، كما نص عليه في «نصب الراية» ٣/ ٣٧١.

(٤) «مسند أبي حنيفة» من رواية أبي نعيم ص١٦٠، وعبد الرزاق (١٨٧٦٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٧٤، و«الدراية» ٢/ ١١٢.

كمن سَرَق وإبهامه اليُسرى مَقطوعةٌ أو شَلّاءُ، أو إصبَعان منها سِواها، أو رِجلُه اليُمنى مَقطوعةٌ.

ولا يَضمَن بقَطع اليُسرى من أُمِر بخِلافه.

يُقتَل[1] في الخامِسة، وإن ذُكِر فيما رُوِي، ولئن صحَّ فهو مَحمولٌ على السِّياسة أو على النَّسخ.

ثم شَبَّه عدَمَ القطعِ في الثّالِثة بقَوله: (**كمن سَرَق**) أي كما لا يُقطَع من سَرَق (**و**) الحالُ أن (**إبهامه اليُسرى مَقطوعةٌ أو شَلّاءُ**) لأن فيه تَفويتَ جِنس الْمَنفَعة، وهو البطشُ أو المشيُ.

(**أو**) كانَت (**إصبَعان منها**) أي من اليُسرى مَقطوعةً أو شَلّاءَ (**سِواها**) أي سِوى الإبهامِ؛ لما ذكَرْنا، بخِلاف ما إذا كانَت إصبَعٌ واحِدةٌ سِوى الإبهامِ مَقطوعةً أو شَلّاءَ؛ لأن فوتَها لا يُوجِب خلَلًا في البَطش ظاهِرًا.

(**أو**[2]) الحالُ أن (**رِجله اليُمنى مَقطوعةٌ**) لا تُقطَع رِجلُه اليُسرى؛ لما ذكَرْنا، بخِلاف ما إذا كانَت يدُه اليُمنى شَلّاءَ أو ناقِصةَ الأصابعِ؛ فإنه يُقطَع في ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأن استيفاءَ النّاقصِ عند تَعذُّرِ الكامِلِ جائِزٌ.

(**ولا يَضمَن بقَطع اليُسرى من أُمِر بخِلافه**) بأن أَمَره الحاكِمُ بقَطع يُمناه، سَواءٌ قَطَعها عمدًا أو خطأً عند أبي حنيفة؛ لأنه أَخلَفه خيرًا،

---

(1) في (ب): ولهذا يقتل. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٢٥.

(2) في سوى (ب) و(ج): (و).

وطلَبُ الْمَسروقِ منه شرطُ القطعِ، ولو مُودَعًا، أو غاصِبًا، أو

وقالا: يَضمَن في العَمد؛ لأنه خالَفَ أمرَ القاضِي، وبه قال الشّافعيُّ ومالِكٌ، وقال زفرُ: يَضمَن في الخطَأ أيضًا، وهو القِياسُ.

هذا إذا عَيَّن له الإمامُ أو الحاكِمُ اليُمنى، بأن قال له: اقطَع يَمينَ هذا، وأما إذا أطلَق، بأن قال له: اقطَع يدَه، ولم يُعيِّن: لا يَضمَن القاطِعُ بالاتِّفاق، وكذا لو أخرَج السّارقُ يَسارَه فقال: (هذه يَميني)؛ لأنه قَطَعه بأمرِه.

هذا كلُّه إذا كان بأمر الإمامِ، وأما إذا قَطَعه أحدٌ قبل أن يقضِيَ، ولم يَأمُره به: يَجِب القِصاصُ في العَمد، والدِّيَةُ في الخطَأ اتِّفاقًا، ويَسقُط القطعُ عن السّارِق؛ لأنه مَقطوعُ اليدِ، ويَجِب عليه ضَمانُ ما سَرَق؛ لعَدَم القطعِ حدًّا.

(وطلَبُ الْمَسروقِ منه شرطُ القطعِ) حتى لا يُقطَعُ وهو غائِبٌ؛ لأن الخُصومةَ شرطٌ لظُهورها، ولا فرقَ في ذلك بين الشَّهادةِ والإقرارِ، وقال الشّافعيُّ: لا حاجةَ إلى حُضوره في الإِقرار دون البَيِّنةِ، وقال ابنُ أبِي لَيلى: لا يُشترَط حُضورُه أصلًا.

وفي «البَدائِع»: إذا أقَرَّ أنه سَرَق من فُلانٍ الغائبِ يُقطَع استِحسانًا، ولا يُنتظَر حُضورُ الغائبِ وتَصديقُه، وقِيل: عندهما: يُنتظَر، وعند أبي يوسف: لا.

(ولو) كان الْمَسروقُ منه (مُودَعًا) بفَتح الدّال (أو) كان (غاصِبًا أو) كان

صاحِبَ الرِّبا.

ويُقطَع بطَلَب المالِكِ لو سَرَق منهم، لا بطَلَب المالِكِ أو السّارقِ لو سُرِق من سارِقٍ بعد القطعِ.

(صاحِبَ الرِّبا) وهذا واصِلٌ بما قبله، يَعني: الخُصومةُ شرطٌ، ولو كان واحِدٌ من هؤلاء، فيُقطَع بخُصومته، وكذا بخُصومة المُستعيرِ، والمُستأجِرِ، والمُضارِبِ، والمُستبضِعِ، والقابِضِ على سَوم الشِّراءِ، والمُرتهِنِ، والأبِ، والوصيِّ، ومُتولِّي الوقفِ، وكلِّ مَن له يدٌ حافِظةٌ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ: لا يُقطَع إلا بخُصومة المالِكِ؛ لأن شُبهةَ الإذنِ بالأخذِ والتَّمليكِ[1] قائِمةٌ من المالِك، فالقطعُ لا يَجِب بالشُّبهة، ولنا: أن هذه سَرِقةٌ ظهَرَت بحُجّةٍ كامِلةٍ بخُصومةٍ مُعتبَرةٍ؛ لثُبوت حقِّهم في الانتِفاع واليدِ كالمالِك[2].

(ويُقطَع بطَلَب المالِكِ لو سَرَق منهم) أي من المُودَع والغاصِبِ وصاحِبِ الرِّبا، كما مرَّ بَيانُه.

(لا) يُقطَع (بطَلَب المالِكِ أو) طلَبِ (السّارقِ، لو سُرِق من سارِقٍ بعد القطعِ) صورتُه: قُطِع سارِقٌ بسَرِقةٍ، فسُرِقت منه بعد القطعِ، لم يكن للسّارِق ولا للمالِك أن يَقطَعَ السّارقَ الثّانيَ؛ لأن المالَ غيرُ مُتقوِّمٍ بعد القطعِ في حقِّ الأوَّلِ، فلم تَنعقِد مُوجِبةً[3] للقَطع.

(١) في (ز) و(ح): أو التمليك. وانظر «البناية» ٧/ ٥٨.

(٢) في (أ): كالملك. وانظر «البناية» ٧/ ٥٨.

(٣) في (هـ): فلم ينعقد موجبه.

ومَن سَرَق شيئًا وردَّه قبل الخُصومةِ إلى مالِكه، أو مَلَكه بعد القضاءِ،

بخِلاف ما إذا سُرِقت منه قبل أن تُقطَعَ يدُه؛ حيث يكونُ له ولربِّ المالِ القطعُ، وليس للأوَّل وِلايةُ الاستِردادِ في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ: له ذلك ليَرُدَّه على المالِك.

(**ومَن سَرَق شيئًا وردَّه**) أي الشَّيءَ الْمَسروقَ (**قبل الخُصومةِ إلى مالِكه**) لم يُقطَع؛ لأن الخُصومةَ شرطٌ لظُهور السَّرِقة، وعن أبي يوسف: أنه يُقطَع؛ اعتِبارًا بما إذا ردَّها بعد الْمُرافَعة، وهذا ظاهِرٌ فيما إذا ردَّها بعد القضاءِ بالقَطع، وكذا إذا ردَّها بعدما شَهِد الشُّهودُ قبل القضاءِ استِحسانًا.

ولو ردَّها على وَلَده أو ذي رَحِمه إن لم يكن في عِيال الْمَسروقِ منه: يُقطَع؛ لعَدَم الوُصولِ إليه حَقيقةً وحُكمًا، وإن كان[1] في عِياله فهو كردِّه إلى المالِك، فلا يُقطَع إن كان قبل الْمُرافَعة، وكذا لو ردَّها على امرَأته، أو أجيرِه مُسانَهةً أو مُشاهَرةً، أو عبدِه.

ولو ردَّه إلى والِده أو جدِّه، أو والِدتِه أو جدّتِه، وليس في عِياله: لا يُقطَع؛ لأن لهؤلاء شُبهةَ الْمِلك، ولو دَفَع إلى عِيال هؤلاء يُقطَع.

(**أو مَلَكه**) أي أو مَلَك السّارقُ الْمَسروقَ (**بعد القضاءِ**) بالقَطع: لم يُقطَع أيضًا؛ لأن الإمضاءَ من القَضاء في الحُدود، ولم يُوجَد، كتَغيُّر أوصافِ الشُّهودِ بالعَمى والخرَسِ والرِّدّةِ والفسقِ في هذه الحالةِ، وعن

(١) في (د): وإن كانا.

أو ادَّعى أنه مِلكُه، أو نقَصَت قيمتُه من النِّصاب: لم يُقطَع.

ولو أقرّا بسَرِقةٍ، ثم قال أحَدُهما: هو مالِي: لم يُقطَعا.

أبي يوسف: أنه يُقطَع، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ؛ لوُجود السَّرِقة الْمُوجِبة للقَطع.

(**أو ادَّعى**) السّارقُ (**أنه**) أي الْمَسروقَ (**مِلكُه**) بعدما شَهِد الشّاهِدان بالسَّرِقة عليه: لا يُقطَع أيضًا؛ للشُّبهة، وقال الشّافعيُّ: يُقطَع ما لم يُقِم[1] بَيِّنةً؛ حتى لا يَنسدَّ بابُ الحدِّ.

(**أو نقَصَت قيمتُه**) أي قيمةُ الْمَسروقِ (**من النِّصاب**) من حيث السِّعرُ، بعد القضاءِ قبل القطعِ: لم يُقطَع أيضًا، وعن محمد: أنه يُقطَع، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ وأحمدَ؛ لوُجود النِّصابِ عند الأخذِ، ولنا: أن النِّصابَ لما كان شرطًا شُرِط قِيامُه عند الإمضاءِ.

ولو نقَصَت قيمتُه بنُقصان العَين، بأن كانَت قيمتُه يومَ سُرِق عشَرةَ دَراهِمَ، ويومَ القطعِ أقلَّ: فإنه يُقطَع.

وقولُه: (**لم يُقطَع**) جوابُ الْمَسائلِ الأربَعةِ.

(**ولو أقَرّا**) أي لو أقَرَّ اثنانِ (**بسَرِقةٍ، ثم قال أحَدُهما: هو**) أي الْمَسروقُ (**مالِي: لم يُقطَعا**) سواءٌ ادَّعَيا قبل القضاءِ، أو بعده قبل الإمضاءِ؛ لأن السَّرِقةَ تَثبُت على الشِّرْكة، وبَطَل الحدُّ عن أحَدهما برُجوعه، فأورَث شُبهةً في حقِّ الآخَر.

---

(١) في (هـ): تقم.

ولو سَرَقا وغاب أحَدُهما، وشُهِد على سَرِقتهما: قُطِع الآخَرُ.
ولو أقَرَّ عبدٌ بسَرِقةٍ: قُطِع، وتُرَدُّ السَّرِقةُ إلى الْمَسروق منه.

بخِلاف ما لو قال: سَرَقتُ أنا وفُلانٌ كذا، وفُلانٌ يُنكِر؛ حيث يُقطَع الْمُقِرُّ؛ لعَدَم الشِّرْكة بتَكذيبه، وفيه خِلافُ أبي يوسف، هو يقول: لأنه أقَرَّ بفِعلٍ مُشترَكٍ، وقد بطَلَت الشِّرْكةُ، فلا يَثبُت.

ولهما: أن الشِّرْكةَ لما[1] لم تَثبُت بإنكار الآخَر صار فِعلُه كالعَدَم، وعدَمُ فِعلِه لا يُخِلُّ[2] بالْمَوجود منه، كقَوله: قَتَلتُ أنا وفُلانٌ فُلانًا، وقال الآخَرُ: (ما قَتَلتُ): يُقادُ الْمُقِرُّ وحدَه.

(ولو سَرَقا) أي ولو سَرَق اثنانِ (وغاب أحَدُهما، وشُهِد) على صِيغة الْمَجهولِ، أي شَهِد اثنانِ (على سَرِقتهما) أي على أنهما قد سَرَقا (قُطِع الآخَرُ) وهو الحاضِرُ؛ لأنَّ سَرِقتَه تَثبُت بالحُجّة.

وكان أبو حنيفة أوَّلًا يَقول: لا يَجِب عليه القطعُ؛ لأن الغائِبَ ربما يَدَّعي الشُّبهةَ عند حُضورِه، ثم رَجَع وقال: يُقطَعُ[3].

(ولو أقَرَّ عبدٌ بسَرِقةٍ: قُطِع) عند أبي حنيفة (وتُرَدُّ السَّرِقةُ إلى الْمَسروق منه) إن كانَت قائِمةً، وإن كانت هالِكةً لا يُضمَن، وقالا: إن كان العبدُ مَأذونًا له، أو مُكاتَبًا، أو كان المالُ الْمَسروقُ مُستهلَكًا: فكما قال أبو حنيفة.

---

(١) في (ب) و(ج): كما.
(٢) في سوى (أ) و(ج): لا يحل. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣٠.
(٣) لأن سرقة الحاضر تثبُتُ بالحُجّة، فلا يُعتبر الموهوم؛ لأنه لو حضر وادعى كان شبهةً، واحتمالُ الدعوى شبهةُ الشبهة، فلا يعتبر. «التبيين» ٣/ ٢٣٠.

....

وإن كان مَحجورًا عليه، والمالُ قائِمٌ في يَده .. فعند أبي يوسف: يُقطَع، والمالُ للمَولى، إلا أن يُصدِّقَه الْمَولى، فيُدفَعَ إلى الْمَسروق منه، وقال محمدٌ: لا يُقطَع، والمالُ للمَولى[1]، إلا أن يُصدِّقَه الْمَولى.

وقال زفرُ: لا يُقطَع في الوُجوه كلِّها، والمالُ للمَولى، إلا أن يكونَ مَأذونًا له في التِّجارة، فيصِحُّ إقرارُه في المال، أو يُصدِّقَه الْمَولى؛ لأن إقرارَه بالقَطع يَتضرَّر به الْمَولى، فلا يُقبَل إقرارُه عليه.

قُلنا: صِحّةُ إقرارِه من حيث إنه آدَميٌّ، ثم يَتعدّى إلى الماليّة في ضِمنه، فيصِحُّ.

ولمحمدٍ: أن إقرارَ الْمَحجورِ عليه بالمال باطِلٌ، فلا يُقطَع به، بخِلاف الْمَأذونِ له؛ لأن إقرارَه بما في يَده[2] من المال صَحيحٌ، فيصِحُّ في حقِّ القطعِ تبَعًا.

ولأبي يوسف: أنه أقَرَّ على نَفسه بالقَطع، فيصِحُّ، وعلى الْمَولى بالمال، فلا يصِحُّ، والقطعُ قد يَجِب بدون المالِ، كما إذا قال: الثَّوبُ الذي مع عمرٍو سَرَقْتُه من زيدٍ، فإنه يُقطَع، ولا يُصدَّق إقرارُه في الثَّوب.

---

(١) في (ز) و(ح): للمالك. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣١.
(٢) في (أ): بما في يد غيره من المال. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣١.

ولا يَجتمِع قَطعٌ وضَمانٌ، ....

ولأبي حنيفة: أن الإقرارَ بالقَطع قد صحّ؛ لكَونه آدميًا، فيصِحُّ بالمال بِناءً عليه؛ لأن الإقرارَ يُلاقي حالةَ البقاءِ، والمالُ فيها تابع للقَطع، حتى تَسقُطُ عِصمةُ المالِ باعتِبار القطعِ، ويُستَوفى القطعُ بعد هَلاكِ المالِ.

فحاصِلُ هذا الخِلافِ راجعٌ إلى أن المالَ أصلٌ أو القطعُ، أو كِلاهما، فعنده: القطعُ هو الأصلُ، والمالُ تابعٌ، وعند محمدٍ: المالُ هو الأصلُ، فلا يَثبُت القطعُ بدونه، وعند أبي يوسف: كِلاهما أصلٌ.

وحَكى الطَّحاويُّ أن الأقاويلَ الثَّلاثةَ مَرويّةٌ عن أبي حنيفة، فقولُه الأوَّلُ أَخَذ به محمدٌ، والثّاني أَخَذ به أبو يوسف.

(**ولا يَجتمِع قَطعُ**) يدِ السّارقِ (**وضَمانُ**) المالِ عندنا مُطلَقًا، يَعني: في الهَلاك والاستِهلاكِ، واليَسارِ والإعسارِ، وعند الشّافعيِّ: يُجمَع بينهما مُطلَقًا؛ لأنهما حقّان مُختلِفان في السَّبَب، فيُستَوفى كلٌّ منهما؛ لأن القطعَ حقُّ الشَّرع، وسبَبُه تركُ الانتِهاءِ عما نَهى عنه، والضَّمانُ حقُّ العبدِ، وسبَبُه أخذُ المالِ، وبه قال أحمدُ وزفرُ.

وعند مالِكٍ: يُجمَع بينهما إذا كان السّارقُ مُوسِرًا، وإن كان مُعسِرًا فلا، وأما اليَسارُ: فشرطٌ عند ابن القاسمِ من حِين السَّرِقة إلى القَطع، وعند أشهبَ: إلى أن تُقامَ عليه السَّرِقةُ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لا غُرمَ على السّارِق بعد قطعِ يَمينِه**»،

....

أَخرَجه الدَّارَقُطنيُّ[(١)]، رَواه أبو حنيفة[(٢)] عن ابن مَسعودٍ[(٣)]، ولم يُروَ عن غَيره خِلافٌ.

فإن قُلتَ: الحَديثُ مَعلولٌ، قال الدَّارَقُطنيُّ: في إسنادِه سعدُ بنُ إبراهيمَ[(٤)]، ....

---

(١) الدارقطني (٣٣٩٦)، وبمعناه عند النسائي (٤٩٨٤) بلفظ: «**لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد**» قال أبو عبد الرحمن -النسائي-: وهذا مرسل وليس بثابت. ورواه البزار (١٠٥٩) بلفظ: «**لا يضمن السارق سرقته بعد إقامة الحد**». وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٧٥. وقد طول المصنف في «البناية» ٧/ ٧١ في بيان حال هذا الحديث وذكر طريقًا موصولًا له عند الطبري في «تهذيب الآثار» (١٣٢ من المطبوع باسم الجزء المفقود من تهذيب الآثار)، وقال: وأخرجه أبو عمر عبد الله عن طريق ابن جرير، وهذا المسور وأبوه على شرط البخاري، وأبوه ذكره ابن حبان في ثقات التابعين، ثم قال ابن جرير ما ملخصه: فيه البيان من صحة قول من لم يضمن السارق بعد الحد، وفساد قول من ضمنه، ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين، والنخعي، والشعبي، وعطاء، والحسن، وقتادة.

(٢) في (هـ): رواه عن أبي حنيفة.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) قال في «تهذيب التهذيب» ٣/ ٤٦٣: سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، أبو إسحاق، ويقال أبو إبراهيم، أمه أم كلثوم بنت سعد، وكان قاضي المدينة والقاسم بن محمد حي، رأى ابن عمر، وروى عن أبيه، وعميه حميد وأبي سلمة، وابن عم أبيه طلحة بن عبد الله بن عوف، وابن عمه عمر بن أبي سلمة، وأخيه المسور، وخاليه إبراهيم وعامر ابني سعد...

قال ابن سعد: كان ثقةً، كثير الحديث، وقال صالح بن أحمد عن أبيه: ثقة، ولي قضاء المدينة، وكان فاضلًا، وقال عبد الله بن شعيب عن ابن معين: ثقة لا يشك =

....

وهو مَجهولٌ[1]، ويُروى من وُجوهٍ كلُّها لا تَثبُت، ولو سُلِّم: احتَمَل أنه أرادَ بنَفي الغُرمِ نفيَ العَذابِ في الآخِرة، ويَحتمِل أنه أرادَ أُجرةَ الحَدّادِ، ويَحتمِل أنه أرادَ نفيَ الضَّمانِ أبدًا، كما كان في بَدء الإسلامِ، ومع هذه الاحتِمالاتِ لا يُمكِن الاحتِجاجُ به لنَفي الضَّمانِ.

قُلتُ: قولُ الدّارَقُطنيِّ لا يُقبَل إذا انفَرَد، وإنما تَكلَّموا في الحَديث من حيث إسنادُه؛ لأنه رَواه الْمِسوَرُ[2] عن عَبد الرَّحمنِ بنِ عوفٍ، والْمِسوَرُ لم يَلقَه، وهذا إن ثَبَت فهو صِفةُ الإرسالِ.

والنَّبيُّ صَلَّىٰلَّلَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ذَكَر الغُرمَ مُنكَّرًا في مَوضِع النَّفي، والنَّكِرةُ في مَوضِع النَّفي تَعُمُّ، فيَنتَفي عنه جَميعُ أنواعِ الغُرمِ.

= فيه، وقال الدوري وغير واحد عن ابن معين: ثقة، وكذا قال العجلي وأبو حاتم والنسائي. انتهى.
والذي في «البناية» ٧/ ٧١: سعيد بن إبراهيم.

(١) لم يجهّل الدارقطني سعدًا، وإنما قال: قال أبو صالح: قلت للمفضل بن فضالة: يا أبا معاوية! إنما هو سعد بن إبراهيم؟ فقال: هكذا حدثني أو قال: في كتابي، سعيد بن إبراهيم مجهول، والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، وإن صح إسناده كان مرسلًا. والله أعلم.

(٢) المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، أخو سعد المار ذكره. قال في «تهذيب التهذيب» ١٠/ ١٤٩: المسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، روى عن جده حديث: «لا يغرم صاحب السرقة»، وعنه سعد بن إبراهيم، قال النسائي: هذا مرسل، وليس بثابت، قلت: لم ينسبه في رواية النسائي، وقد روي إسحاق.

وتُرَدُّ العينُ لو قائمًا.

وقال الفَقيهُ أبُو اللَّيث في «شَرح الجامِعِ الصَّغيرِ»: رُوِي عن محمد ابنِ الحسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنه قال: إنما لم يَجِب عليه الضَّمانُ في الحُكم والقَضاءِ، وأما فيما بينه وبين اللهِ تَعالى: فالضَّمانُ واجِبٌ، وهذا القولُ أحسَنُ.

(**وتُرَدُّ العينُ لو**) كان (**قائِمًا**) يَعني: إذا قُطِع السّارقُ، وكانَت الْمَسروقةُ قائِمةً في يَده: تُرَدُّ على صاحِبها؛ لقِيام مِلكِه فيها، وإن كانَت هالِكةً لا يَضمَن، وإن استَهلَكها فكذلك في رِواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، وهو الْمَشهورُ.

وفي رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفة: يَضمَن، وعن ابن سَماعةَ عن محمدٍ: أنه يُفتى بأَداء القيمةِ؛ لأنه أَتلَف مالًا مَحظورًا بغَير حقٍّ، ولا يُحكَم به؛ لأنه يُؤدِّي إلى إِيجاب ما يُنافي القطعَ، وكذلك في قاطِع الطَّريقِ إذا أَخَذ مالًا، أو قَتَل نفسًا: يُفتى بأَداء الضَّمانِ والدِّيةِ، وكذا الباغِي؛ لأن السَّبَب قد انعَقَد، وتَعذَّر الحُكمُ لعارِضٍ، فلا يُعتبَر[1] في حقِّ الفَتوى.

وفي «الكافِي»: هذا إذا كان بعد القطعِ، وإن كان قبله .. فإن قال المالِكُ: (أنا أضمَنُه): لم يُقطَع عندنا، وإن قال: (أنا أختارُ القطعَ): يُقطَع، ولا يَضمَن.

---

(١) في (ج): ويقدر الحكم لعارض فلا يتغير. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣١.

ولو قُطِع لبَعض السَّرِقات: لا يَضمَن شيئًا.
ولو شَقَّ ما سَرَق في الدّار، ثم أَخرَجه: قُطِع.

(ولو قُطِع) السّارقُ (لبَعض السَّرِقات) بأن سَرَق سَرِقاتٍ: فهو لجَميعها[1]، ثم بعد ذلك (لا يَضمَن شيئًا) عند أبي حنيفة، وقالا: يَضمَن كلَّها، إلا التي قُطِع بها[2]، ولو حَضَروا جَميعًا وقُطِعت يدُه بحَضرتهم: لا يَضمَن شيئًا بالاتِّفاق، خِلافًا للشّافعيّ.

لهما: أن المُسقِط للضَّمان القطعُ، وهو حَصَل للحاضِر، فلم يُوجَد لغَيره، فبقِيَت أموالُهم مَعصومةً، وله: أن الواجِبَ بالكلِّ قطعٌ واحِدٌ حقًّا[3] لله تَعالى، فإذا استُوفيَ كان للكلّ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا سَرَق من واحدٍ نُصُبًا مِرارًا، ثم قُطِع لأجل نِصابٍ واحدٍ.

(ولو شَقَّ) السّارقُ (ما سَرَق) بأن كان ثَوبًا فشَقَّه نِصفَين (في الدّار) قبل أن يُخرِجَه منها (ثم أَخرَجه) وقيمتُه عشَرةُ دَراهِمَ بعد الشَّقِّ (قُطِع) عندهما؛ لأن الشَّقَّ ليس بسبَبٍ مَوضوعٍ للمِلْك[4] شرعًا، وإنما هو سبَبٌ للضَّمان، وإنما يَثبُت المِلْكُ ضَرورةَ أن لا يَجتمِعَ البَدَلان في مِلكٍ واحدٍ، ومِثلُه لا يُورِث الشُّبهةَ.

---

(1) في (ج) و(هـ): بجميعها.
(2) في (ب): قطع قبلها.
(3) في (ج): واحد منها، وفي (د): واحد فيها.
(4) في سوى (أ) و(ز) و(ح): هلاك. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣٣.

ولو سَرَق شاةً، فذَبَحها وأَخرَجها: لا.

وقال أبو يوسف: لا يُقطَع؛ لأنه أَحدَث فيه سبَبَ[1] الْمِلك، فصار شُبهةً.

وهذا الخِلافُ فيما إذا اختارَ تَضمينَ النُّقصانِ وأخْذَ الثَّوبِ، وإن اختارَ تَضمينَ القيمةِ وترْكَ الثَّوبِ عليه: لا يُقطَع اتِّفاقًا.

وهذا إذا كان النُّقصانُ فاحِشًا، وإن كان يَسيرًا قُطِع بالإجماع.

وتَكلَّموا في الفَرق بين الفاحِشِ واليَسيرِ، فقِيل: إن أَوجَب الخَرْقُ نُقصانَ رُبُعِ القيمةِ فصاعِدًا: فهو فاحِشٌ، وما دونه يَسيرٌ، وقِيل: ما لا يَصلُحُ الباقي لثَوبٍ فهو فاحِشٌ، واليَسيرُ ما يَصلُح، وقِيل: ما يَنتقِص به نِصفُ القيمةِ فاحِشٌ، وما دونه يَسيرٌ، وما فوقه استِهلاكٌ.

والصَّحيحُ أن الفاحِشَ ما يَفوتُ به بعضُ العَينِ وبعضُ الْمَنفَعةِ، واليَسيرُ ما لا يَفوتُ به شيءٌ من الْمَنفَعة، بل يَتعيَّب به فقط.

وهذا الخِيارُ يَثبُت ما لم يكن إتلافًا، وإذا كان إتلافًا فله تَضمينُ جميعِ القيمةِ من غَير خِيارٍ، ويَملِك السّارقُ الثَّوبَ، ولا يُقطَع.

وحدُّ الإتلافِ: أن يَنقُصَ أكثَرُ من نِصف القيمةِ.

(ولو سَرَق شاةً فذَبَحها) في الدّار (وأَخرَجها: لا) يُقطَع؛ لأن السَّرِقةَ تَمَّت على اللَّحم، ولا قطعَ فيه.

---

(١) في (أ): بسبب. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣٣.

ولو صَنَع دَراهِمَ أو دَنانيرَ: قُطِع، ورَدَّها.
ولو صَبَغه أحمرَ، فقُطِع: لا يَرُدُّ، ولا يَضمَن، ....

(ولو صَنَع) السّارقُ الذَّهَب أو الفِضّة التي سَرَقها (دَراهِمَ أو دَنانيرَ: قُطِع، ورَدَّها) أي الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ إلى الْمَسروق منه عند أبي حنيفة، وقالا: لا سَبيلَ للمَسروق[1] منه عليها.

وأصلُ هذا الخِلافِ في الغَصب، في أن الغاصِبَ هل يَملِك الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ بهذه الصِّفةِ أم لا، بِناءً على أنها مُتقوَّمةٌ أم لا، فعنده: لا يَملِك؛ لأنها لا تُتقوَّم، وعندهما: يَملِك؛ لتَقوُّمها.

ثم وُجوبُ القطعِ عنده لا يُشكِل؛ لأنه لم يَملِكها على قَوله، وقِيل: على قَولهما لا يَجِب القطعُ؛ لأنه مَلَكه قبل القطعِ، وقِيل: يَجِب؛ لأنه صار بالصَّنعة شيئًا آخرَ، فلم يَملِك عينَه.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا اتَّخذه حُلِيًّا أو آنِيةً.

(ولو) سَرَق ثوبًا، ثم (صَبَغه أحمرَ، فقُطِع: لا يَرُدُّ) أي لا يَجِب عليه ردُّه (ولا يَضمَن) أيضًا عندهما، وقال محمدٌ: يُؤخَذ منه الثَّوبُ، ويُعطى ما زاد الصِّبغُ فيه؛ لأن عينَ مالِه قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، وهو أصلٌ، والصِّبغُ تبَعٌ، فكان اعتِبارُ الأصلِ أولى.

ولهما: أن صِبغَ السّارقِ في الثَّوب قائِمٌ صورةً ومَعنًى، وحقُّ صاحِبِ الثَّوبِ قائِمٌ صورةً لا مَعنًى، حتى إذا هَلَك عنده أو استَهلَكه: لا يَجِب عليه

---

(١) في (د): لا سبيل إلى المسروق.

ولو أسودَ: يُرَدُّ.

الضَّمانُ، فكان حقُّ السّارقِ أحقَّ بالتَّرجيح، وعند الثَّلاثةِ: يُؤخَذ منه الثَّوبُ بلا ضَمان شيءٍ.

(ولو) صَبَغ السّارقُ الثَّوبَ (أسودَ: يُرَدُّ) على صِيغة الْمَجهولِ، أي يَرُدُّ السّارقُ الثَّوبَ الْمَسروقَ على مالِكه عند أبي حنيفة مجّانًا؛ لأن السَّوادَ نُقصانٌ عنده، وقال أبو يوسف: ليس له أخذُه؛ لأن السَّوادَ زِيادةٌ مُتَّصِلةٌ، وقال محمدٌ: هو كالأحمَر، فيَرُدُّه إلى المالِك، ويَضمَن[1] المالِكُ ما زاد الصِّبغُ فيه.

(١) في (ب): ويرد.

باب قطعِ الطَّريقِ

أُخِذ قاصِدُ قطعِ الطَّريقِ قبله: ....

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (قطعِ الطَّريقِ)

شُروطُه في ظاهِرِ الرِّوايةِ ثَلاثةٌ:

الأوَّلُ: أن يَكونَ من قومٍ لهم قُوَّةٌ وشَوكةٌ.

والثَّاني: أن لا يكونَ في مِصرٍ، ولا فيما بين القُرى، ولا بين مِصرَين.

والثَّالثُ: أن يكونَ بينهم وبين الْمِصر مَسيرةُ سفَرٍ، وعن أبي يوسف: أنهم لو كانُوا في الْمِصر ليلًا، أو فيما بينهم وبين الْمِصر أقلُّ من مَسيرة سفَرٍ: تَجري عليهم أحكامُ قُطّاعِ الطَّريقِ، وعليه الفَتوى؛ لِمَصلَحة النّاس[1].

(أُخِذ قاصِدُ قطعِ الطَّريقِ قبله) أي قبل قطعِ الطَّريقِ، ومُرادُه: قبل أن يَقتُلَ نفسًا، وقبل أن يَأخُذَ مالًا.

قال الشّارحُ: الهاءُ تَرجِع إلى غَير مَذكورٍ، ومُرادُه: أنه راجِعٌ إلى ما قُلنا من قَولنا: قبل أن يَقتُلَ نفسًا، وقبل أن يَأخُذَ مالًا، وهذا تَعسُّفٌ جِدًّا، بل الضَّميرُ يَرجِع إلى قَطع الطَّريقِ كما ذكَرْنا؛ لأن أحوالَ قاطِعِ الطَّريقِ أربَعةٌ ..

---

(١) وجعلها المصنف في «البناية» ٧/ ٨٠ ستة فقال: والرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب ... والخامس: أن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الأموال ... والسادس: من إذا أخذوا قبل التوبة، حتى إذا أخذوا بعد التوبة ورُد المال سقط عنهم الحد ... إلخ.

حُبِس حتى يَتوبَ.

وإن أَخَذ مالًا مَعصومًا: قُطِع يدُه ورِجلُه من خِلافٍ.

الأُولى: أن يُؤخَذَ قبل قتلِ النَّفسِ وأخذِ المالِ، أشارَ الشَّيخُ إلى ذلك بقَوله: (قبله)، ثم بَيَّن حُكمَ هذا الفصلِ بقَوله: (حُبِس حتى يَتوبَ) لقَوله تَعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ...﴾ [المائدة: ٣٣] الآيةَ، والْمُرادُ منه -واللهُ أعلمُ- التَّوزيعُ على الأحوال؛ لتَفاوُت الجِناياتِ، ففي الحالة الأُولى: هو الحبسُ، وهو النَّفيُ الْمَذكورُ في الآية الْمَذكورةِ؛ لأن الحبسَ نفيٌ لهم، ودفعٌ لفَسادهم.

وعند مالِكٍ: الإمامُ مُخيَّرٌ أيَّ شيءٍ شاء من هذه الأجزِيَةِ فَعَل بكلِّ[(١)] واحدٍ من الجناية، لأن كَلِمةَ (أو) تَقتَضي ذلك، قُلنا: إنها مُقابَلةٌ بالجِنايات، فاقتَضَت الانقِسامَ[(٢)]، وعند الشّافعيِّ: يُنفى من البَلَد، وعنه: يُحبَس سِتّةَ أشهُرٍ، وعنه: سنةً[(٣)]، وعند أحمد: يُشرَّد، ولا يُترَكُ في بلَدٍ يَأوي إليه.

(وإن أَخَذ) قاطِعُ الطَّريقِ (مالًا مَعصومًا) بأن كان لِمُسلمٍ أو ذِمِّيٍّ، واحتَرَز به عن مال الْمُستأمَنِ، فإنه غيرُ مَعصوم (قُطِع يدُه ورِجلُه من خِلافٍ) وهي الحالةُ الثّانيةُ الْمَذكورةُ في الآية، وهي: أن يُؤخَذَ

---

(١) في (أ): لكل. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣٥.

(٢) فتقديره: أن يحدون إن قَتَلوا، أو يحدون إن قَتَلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال، أو ينفوا إن أخافوا، بخلاف كفارة اليمين، فإنها مقابَلة بجناية واحدة وهي الحنث، فكانت للتخيير. «التبيين» ٣/ ٢٣٦.

(٣) في (ز) و(ح): وعنه يحبس سنة.

وإن قَتَل: قُتِل حدًّا، وإن عَفا الوليُّ.

وإن قَتَل وأَخَذ: قُطِع وقُتِل وصُلِب، ....

بعدما أَخَذ المالَ ولم يَقتُل النَّفسَ، وأصابَ كلُّ واحدٍ منهم نِصابًا، فإنه يُقطَع يدُه اليُمنى ورِجلُه اليُسرى.

وعند مالِكٍ: أيَّ مِقدارٍ سَرَق قُطِع.

(وإن قَتَل) قاطِعُ الطَّريقِ نفسًا مُحرَّمةً، ولم يَأخُذ المالَ (قُتِل حدًّا) أي من حيث كونُه حدًّا حقًّا لله تَعالى.

(وإن عَفا الوليُّ) أي وليُّ المَقتولِ، وهو واصِلٌ بما قبله، أي ولو عَفا الأولِياءُ لم يُلتفَت إلى عَفوهم، ولا يُشْتَرَط[1]: أن يكونَ القتلُ مُوجِبًا للقِصاص من مُباشَرة الكلِّ.

وقال الشّافعيُّ: الواجِبُ قِصاصٌ؛ لأنه قتلٌ بإزاءِ قتلٍ، قُلنا: القطعُ حقُّ اللهِ تَعالى، فكذا القتلُ؛ لأنه قَسيمُه، وتَسمِيتُه جزاءً يُشعِر بذلك؛ لأنه اسمٌ لما يَجِب لله تَعالى.

وهذه هي الحالةُ الثّالثةُ.

(وإن قَتَل) قاطِعُ الطَّريقِ نفسًا (وأَخَذ) المالَ، وهي الحالةُ الرّابعةُ، وحُكمُها ما ذَكَره بقَوله: (قُطِع) يدُه ورِجلُه من خِلافٍ (وقُتِل، وصُلِب) فالحاصِلُ: أن الإمامَ مُخيَّرٌ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بين أُمورٍ ثَلاثةٍ، إن شاء قَطَع وقَتَل وصَلَب على ما مرَّ ذِكرُه، وإن شاء قَتَل فقط، أشارَ إليه بقَوله:

---

(١) في سوى (أ): ويُشرَط. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣٧.

أو قُتِل أو صُلِب، ويُصلَبُ حيًّا ثَلاثةَ أيّامٍ، ويُبعَج بطنُه برُمحٍ حتى يَموتَ، ولم يَضمَن ما أَخَذ.

(**أو قُتِل**) وإن شاء صَلَبه، أشارَ إليه بقَوله: (**أو صُلِب**) وكلُّ هذه الأفعالِ على صِيغة الْمَجهولِ، وفاعِلُها في الحَقيقة هو الإمامُ، وبقَول أبي حنيفة قال زفرُ، وعند محمدٍ: يُقتل أو يُصلب، ولا يُقطع، وأبو يوسف معه في الْمَشهور، وعن أبي يوسف: أنه يُصلب مُطلَقًا، يَعني: قبل القتلِ أو بعده[(١)].

وعند الشّافعيِّ وأحمدَ: يُصلب فقط، ولا يُقطع، وعند مالِكٍ: إن كان جَلْدًا يُصلب، وإلا فلا.

(**ويُصلب**) قاطِعُ الطَّريقِ حالَ كونِه (**حيًّا ثَلاثةَ أيّامٍ، ويُبعَج**) أي يُطعَن (**بطنُه برُمحٍ حتى يَموتَ**) لأن هذا أبلَغُ في الرَّدع، وعن الطَّحاويِّ: أنه يُقتل، ثم يُصلب، وهو قولُ الشّافعيِّ، ولا يُترك أكثرَ من ثَلاثة أيّامٍ؛ لأنه يَتغيَّر ويُؤذي النّاسَ، وهو الأصَحُّ عند الشّافعيِّ.

وعن[(٢)] أبي يوسف: أنه يُترك حتى يَتَقَطَّعَ ويَسقُطَ؛ لأنه أبلَغُ في الإِرداع[(٣)]، وعن أحمد: يُترك بقَدْر ما يَحصُلُ التَّشهيرُ، وعن مالِكٍ: هو مُفوَّضٌ إلى الإمام[(٤)].

(**ولم يَضمَن**) قاطِعُ الطَّريقِ (**ما أَخَذ**) من المال بعدما أُقيم عليه الحدُّ، كما في السَّرِقة الصُّغرى.

---

(١) في (ز) و(ح): القتل وبعده.
(٢) في (هـ): وعند.
(٣) في (أ): الردع.
(٤) في (ز) و(ح): إلى رأي الإمام.

وغيرُ الْمُباشِر كالْمُباشِر.

والعَصا والحجَرُ كالسَّيف.

(وغيرُ الْمُباشِر) من قُطّاع الطَّريقِ (كالْمُباشِر) في الأخذِ والقتلِ، حتى تَجري أحكامُه على الكلِّ[1] بمُباشَرة بعضِهم، وقال الشّافعيُّ: لا يُحَدُّ إلا الْمُباشِرُ كحدِّ الزِّنى، ولنا: أنه حُكمٌ يَتعلَّق بالْمُحارَبة، فيَستَوي فيه الرِّدءُ[2] والْمُباشِرُ، كاستِحقاق السَّهمِ في الغَنيمة[3].

(والعَصا والحجَرُ) في القَتل (كالسَّيف) لأن قطعَ الطَّريقِ يَحصُل بالقَتل بأيِّ آلةٍ كانَت، بل بأخذِ المالِ بغَير قتلٍ، أو بمُجرَّد الإخافةِ، على ما مرّ، بخِلاف القِصاصِ؛ لأنه يَقصِدُ[4] القتلَ، والقصدُ مُبطَّنٌ لا يُعرَف، فيُستدَلُّ عليه باستِعمال آلةِ القتلِ.

---

(١) في (ز) و(ح): على الكامل.

(٢) الرِّدء بالكسر: العون. «المغرب» ص١٨٦.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): في القسمة. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣٨، وقال فيه: وهذا لأن الردء محارب مفسد، ووقوفه ليتمكن المباشر من الأخذ، وليقتل هو إن أمكنه، ويدفع عن المباشر العوائق، وينضم المباشر إليه إن تعذر، وهذا هو المعتاد بينهم، ولو اشتغل الكل بالمباشرة لما تهيأ لهم غرضهم، فيكون الكل محاربين مفسدين، فيدخلون تحت قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣]، وأي محاربة وأي فساد يكون أشد منه؟! ولهذا جاز قتل ردء أهل البغي، ولولا أنه محارب لما جاز، فإذا ثبت أنه محارب أُجري عليه أحكامُه، بخلاف الزنى؛ لأن غير المباشر ليس له فيه صنع؛ لتمكنه وحده.

(٤) في (أ): لأنه بقصد. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٣٨.

وإن أَخَذ مالًا، وجَرَح: قُطِع، وبَطَل الجُرح.
وإن جَرَح فقط، أو قَتَل فتاب، أو كان بعضُ القُطّاعِ غيرَ مُكلَّفٍ، ..

(**وإن أَخَذ**) قاطِعُ الطَّريقِ (**مالًا، وجَرَح: قُطِع**) يدُه ورِجلُه من خِلافٍ (**وبَطَل**) حُكمُ (**الجُرح**) لأنه لما وَجَب الحدُّ حقًّا لله تَعالى، واستُوفيَ بقَطع اليدِ والرِّجلِ: سقَطَت عِصمةُ النَّفسِ حقًّا للعَبد، كما تَسقُط عِصمةُ المالِ.

(**وإن جَرَح**) قاطِعُ الطَّريقِ (**فقط**) أي ولم يَقتُل، ولم يَأخُذ مالًا: لا يُحَدُّ؛ لأن هذه ليس فيها حدٌّ، فلا يَسقُط حقُّ العبدِ، فيَقتصُّ فيما فيه قِصاصٌ، ويَأخُذ الأَرْشَ في غَيره، وذلك إلى الأولياء.

(**أو قَتَل**) قاطِعُ الطَّريقِ نفسًا (**فتاب**) قبل أن يُؤخَذَ: فكذلك لا يُحَدُّ؛ للتَّوبة، ويصيرُ الأمرُ إلى الأولياء في القِصاص والأَرْشِ على ما مرّ.

(**أو كان بعضُ القُطّاعِ غيرَ مُكلَّفٍ**) بأن كان صبيًّا أو مَجنونًا: فكذلك لا يُحَدُّون كلُّهم؛ لأنها جِنايةٌ واحِدةٌ قائِمةٌ بالكلّ، فكان فِعلُ البعضِ بعضَ العِلّةِ، فلا يَترتَّب عليه الحُكمُ، وعن أبي يوسف: إذا باشَرَ العُقَلاءُ منهم القتلَ يُحَدُّ الباقُون؛ لأن الْمُباشِرَ هو الأصلُ، حتى إذا كان الْمُباشِرُ هو الصَّبيَّ أو الْمَجنونَ: فالحُكمُ بالعَكس، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وفي قَوله: (غيرُ مُكلَّفٍ) إشارةٌ إلى أن الْمَرأةَ إذا قطَعَت الطَّريقَ تَجري عليها الأحكامُ، وقِيل: لا تكونُ قاطِعةَ طَريقٍ؛ لأن بِنيتَها لا تَصلُح للحِراب(١)، وعن أبي يوسف: أنها تُقطَع، ولا تُصلَب.

---

(١) في (ج): للحرب.

أو ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ من الْمَقطوعِ عليه، أو قَطَع بعضُ القافِلةِ على البَعض، أو قَطَع بمِصرٍ، أو بين مِصرَين: ....

والأخرَسُ في هذا كالصَّبيّ، خِلافًا لأبي يوسف.

(أو) كان بعضُ القُطّاعِ (ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ من الْمَقطوعِ عليه) فكذلك لا يُحَدُّون؛ لأن القافِلةَ كالحِرز، فقد حَصَل الخلَلُ في الحِرز في حقِّهم، فسَقَط الحدُّ، وسواءٌ كان المالُ الْمَأخوذُ مُشترَكًا بين من قُطِع عليهم الطَّريقُ أو غيرَ مُشترَكٍ، وهو الصَّحيحُ.

وعند الثَّلاثةِ: يُحَدُّ كغيرِهم[1].

وإذا سَقَط الحدُّ كان القِصاصُ والتَّضمينُ إلى الأولِياء.

(أو قَطَع بعضُ القافِلةِ على البَعض) فكذلك لا يُحَدُّون؛ لأن الحِرزَ واحِدٌ، فصارَت القافِلةُ كبَيتٍ واحدٍ (أو قَطَع) شخصٌ الطَّريقَ ليلًا أو نَهارًا (بمِصرٍ) أي في مِصرٍ (أو) قَطَع ليلًا أو نَهارًا (بين مِصرَين) فكذلك لا يُحَدُّ[2]؛ لأن قطعَ الطَّريقِ بقَطع[3] المارّةِ، ولا يَتحقَّق ذلك في مِثل هذه الأماكِنِ؛ لأن الغوثَ يَلحَقهم ساعةً فساعةً، فلا يُمكِنهم الْمُكثُ فيه.

وعند الشّافعيّ: يكونُ قاطِعُ الطَّريقِ في الْمِصر؛ لوُجود حَقيقةِ القطعِ.

---

(١) في سوى (ز) و(ح): غيرهم.
(٢) في (ز) و(ح): لا يحدون.
(٣) في (هـ): يقطع.

لم يُحَدَّ، فأقادَ الوليُّ أو عَفا.

ومَن خَنَق في الْمِصر غيرَ مرّةٍ: قُتِل به.

وعن أبي يوسف: إن قَصَدوا في مِصرٍ بالسِّلاح تَجري عليهم أحكامُ قُطّاعِ الطَّريقِ، وإن قَصَدوا بالحَجَر أو الخَشَبةِ .. فإن كان خارجَ الْمِصر: فكذلك الحُكمُ؛ لأن الغوثَ لا يَلحَقهم، وإن كان بقُربٍ منه، وإن كان في الْمِصر: فكذلك باللَّيل؛ لأن الغوثَ لا يَلحَقهم، وإن كان بالنَّهار: لا يَجري عليهم أحكامُ قُطّاعِ الطَّريقِ، واستَحسَن الْمَشايخُ هذه الرِّوايةَ، وبه يُفتى.

وقولُه: (لم يُحَدَّ) جَوابُ الْمَسائلِ الْمَذكورةِ من قَوله: (وإن جَرَح) إلى هنا، وإذا لم يُحَدَّ يكونُ الأمرُ للأولِياء، أشارَ إليه بقَوله: (فأقادَ) أي اقتصَّ (الوليُّ) أي وليُّ الْمَقتولِ في الْمَسائِل الْمَذكورةِ إن شاء (أو عَفا) عنهم في القِصاص والمالِ جَميعًا؛ لأن الحقَّ له.

(ومَن خَنَق في الْمِصر غيرَ مرّةٍ) أرادَ أنه عَمِل الخنِقَ عادةً له (قُتِل به) أي بسَبَب ذلك سِياسةً؛ دفعًا لشَرِّه وفِتنتِه عن العِباد، وفي قَوله: (غيرَ مرّةٍ) إشارةٌ إلى أنه لا يُقتَل بمرّةٍ واحِدةٍ، وقال في «الهِداية»: ومن خَنَق رجلًا حتى قَتَله فالدِّيةُ على عاقِلته عند أبي حنيفة.

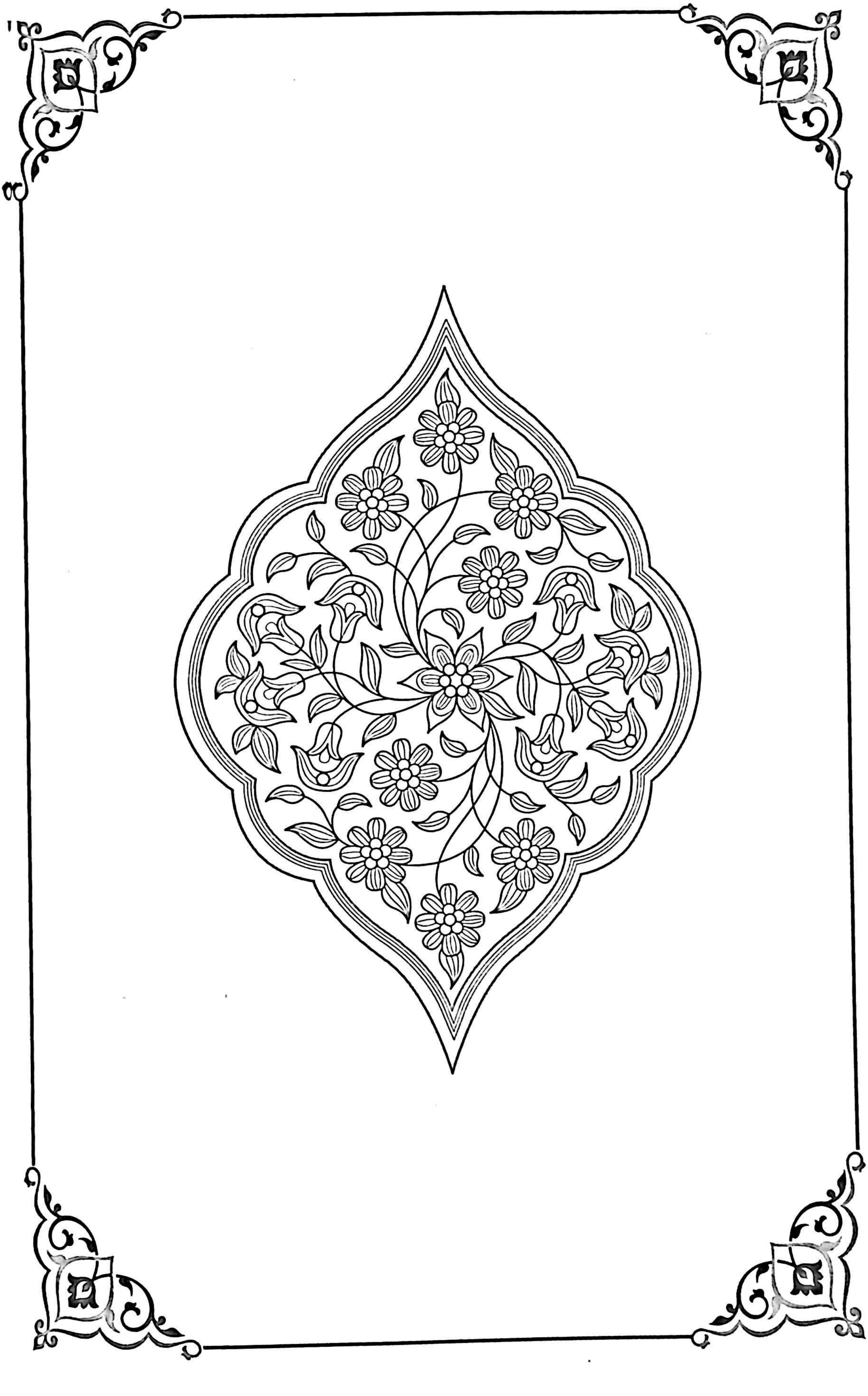
وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: محمدٌ عن يَعقوبَ عن أبي حنيفة: في الرَّجُل خَنَق رجلًا بمِخنَقةِ خَنّاقٍ حتى قَتَله قال: الدِّيةُ على عاقِلته، فإن وُجِد وقد خَنَق غيرَ مرّةٍ في الْمِصر وغيرِ الْمِصرِ: فللإمام أن يَقتُلَه، وذِكرُ الْمِخنَقة من

....

الخَواصّ، وأرادَ بها أن القِصاصَ لا يَجِب مع ذلك، وقال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ: مِخنَقةُ الخَنّاق: هي الوَتَرُ وما يَجري مَجراه، وليس ذلك بشرطٍ، لكنه بُني على العادة[1].

(١) وإنما تجب الدية دون القصاص عند أبي حنيفة: لأنه لا يوجبه بالمثقل، وهذا في معناه، أما إذا اعتاد هذا الفعل فحينئذ يقتل عند أبي حنيفة أيضًا سياسة. شلبي ٣/ ٢٤٠.

كتاب السير



كِتاب السِّيَرِ

الجِهادُ فرضُ كِفايةٍ ....

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (السِّيَرِ)

وهو جمعُ سِيرةٍ، وهي الطَّريقةُ خيرًا كان أو شرًّا، ومنه: سِيرةُ العُمَرَين، أي طَريقتُهما.

وسُمِّي هذا الكِتابُ بذلك: لأنه يَجمَع[1] سِيَرَ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وطُرُقَه في مَغازيه، وسِيَرَ أصحابِه رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وما نُقِل عنهم في ذلك.

(الجِهادُ) هو بذلُ الطّاقةِ وتَحمُّلُ الْمَشقّةِ في سَبيل اللهِ تَعالى، لإعلاءِ كَلِمتِه ونُصرةِ دينِه، وهو (فرضُ كِفايةٍ) أما كونُه فرضًا: فلقَوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥]، وغيرِه من الآياتِ التي فيها الأمرُ بقِتالهم، ولقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النّاسَ حتى يَقولوا: لا إلهَ إلا اللهُ ...**»[2]، الحَديثَ.

وأما كونُه كِفايةً: فلأنه لم يُشرَع لعَينه؛ إذ هو قتلٌ وإفسادٌ في نَفسه، وإنما شُرِع لإعلاءِ كَلِمةِ اللهِ تَعالى وإعزازِ دينِه، ودفعِ الفَسادِ عن العِباد، فإذا حَصَل من البَعض سَقَط عن الباقِين، كصَلاة الجَنازةِ،

---

(١) في (ب): مجمع.

(٢) البخاري (٣٩٢)، ومسلم (٢٠).

ابتِداءً، إن قامَ به بعضٌ سَقَط عن الكلّ، وإلا أَثِموا بتَركه.
ولا يَجِب على صَبيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، وأَعمى، ومُقعَدٍ، وأقطَعَ.

وردَّ السَّلامِ.

وأشارَ بقَوله: (ابتِداءً) إلى أن قِتالَ الكُفّارِ فرضٌ، وإن لم يَبدؤونا؛ لما مرَّ من النُّصوص، وقال الثَّوريُّ: لا يَجِب ما لم يَبدؤونا.

ويجوزُ القِتالُ في الأشهُر الحُرُم، وقال عطاءٌ: لا يجوزُ، قُلنا: تَحريمُ القِتالِ في الأشهُر الحُرُم مَنسوخٌ(١).

وانتِصابُه على الظَّرفيّة بتَقديرِ (في)، أي في ابتِداء الأمرِ مِنّا، وإن لم يكن منهم.

(إن قامَ به) أي بالجِهاد (بعضٌ) من النّاس (سَقَط عن الكلّ) أي عن الذين جاهَدوا والَّذين لم يُجاهِدوا، وهذا حُكمُ فرضِ الكِفايةِ أن البعضَ إذا قام به يَسقُط عن الباقِين، كما ذكَرْنا (وإلا) أي وإن لم يَقُم به البعضُ (أَثِموا) أي أَثِم الكلُّ (بتَركه) لأنه واجِبٌ على الكلّ، فيَأثَمون بتَركه.

(ولا يَجِب) الجِهادُ (على صَبيٍّ) لعَدَم الخِطابِ (وامرَأةٍ، وعبدٍ) لاشتِغالهما بخِدمة الزَّوج والمَولى (وأَعمى، ومُقعَدٍ، وأقطَعَ) أي مَقطوعِ اليَدَين؛ لعَجزهم اللّازمِ.

---

(١) انظر «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» ص٢١٥، و«الناسخ والمنسوخ» للنحاس ص١٢١.

وفرضُ عينٍ إن هَجَم العَدُوُّ، فتَخرُجُ الْمَرأةُ والعبدُ بلا إِذن زوجِها وسيِّدِه.

وكُرِه الجُعلُ إن وُجِد فيءٌ، وإلا لا.

(و) الجِهادُ (فرضُ عينٍ إن هَجَم) أي غَلَب (العَدُوُّ) فحينَئذٍ يَتعيَّن على الكلّ (فتَخرُجُ الْمَرأةُ والعبدُ بلا إِذن زوجِها وسيِّدِه) لأن الفُروضَ الْمُتعيِّنَةَ مُتقدِّمةٌ على حقِّ الْمَولى والزَّوج، أصلُه: صَلاةُ الفرضِ.

وكذا الولَدُ يَخرُج بغَير إذنِ والِدَيه، وفي غَير النَّفيرِ العامِّ لا يَخرُج إلا بإذنِهما، وكذا كلُّ سفَرٍ فيه خطَرٌ، وإن لم يكن فيه خطَرٌ فلا بأسَ بأن يَخرُجَ بغَير إذنِهما إذا لم يُضيِّعهما، والأجدادُ والجَدّاتُ مِثلُهما عند عدَمِهما.

وكذا الْمَدينُ لا يَخرُج إلا بإذنِ الدّائنِ، إلا في النَّفير العامِّ.

(وكُرِه الجُعلُ) بضمِّ الجيمِ، وهو الذي يَضرِبه الإمامُ على النّاس للذين يَخرُجون إلى الجِهاد (إن وُجِد فيءٌ) أي شيءٌ من مال الغَنيمةِ الْمَوضوعِ في بَيت المالِ؛ لأنه يُشبِه الأجرَ على الطّاعة، فحَقيقتُه حَرامٌ، فيُكرَه ما أَشبَهه (وإلا) أي وإن لم يُوجَد فيءٌ في بَيت المالِ (لا) يُكرَه الجُعلُ؛ لِمَساس الحاجةِ.

وقد أَخَذ النَّبيُّ عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ دُروعًا من صَفوانَ عند الحاجةِ بغَير رِضاه[1]، وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ كان يُغزي العَزَب عن ذي الحَليلةِ، ويُعطي

(١) روى الإمام أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٣٥٦٢) واللفظ له: عن أمية بن صفوان بن =

....

الشَّاخِصَ فرَسَ القاعِدِ[1]، وقِيل: يُكرَه أيضًا، والصَّحيحُ الأوَّلُ.

= أمية عن أبيه: أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعًا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: **«لا، بل عاريةٌ مضمونةٌ»**. وليس في الحديث ما يشير إلى عدم رضا صفوان، وانظر رواية أبي داود (٣٥٦٣) وفيها: أن رسول الله ﷺ قال: **«يا صفوان! هل عندك من سلاح؟»**، قال: عاريةً أم غصبًا؟ قال: **«لا، بل عارية»**، فأعاره ما بين الثلاثين إلى الأربعين درعًا.

وأما ما ورد من الاستعارة من غير صفوان: فمن ذلك ما رواه البخاري (٢٦٢٧) عن أنس قال: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي ﷺ فرسًا من أبي طلحة يقال له المندوب، فركب، فلما رجع قال: **«ما رأينا من شيء، وإن وجدناه لبحرًا»**.

وما رواه أبو داود (٣٠٤١) من تضمن صلحه ﷺ لبني نجران خيولًا ودروعًا.

(١) روى ابن أبي شيبة (٣٣٠٥١) عن أبي مجلز قال: كان عمر يغزي العزب، ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر. وروى ابن سعد في «الطبقات» ٣/ ٣٠٦: عن أبي عثمان النهدي عن عمر بن الخطاب: أنه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويغزي الفارس عن القاعد.

ومعناهما كما قال المصنف في «البناية» ٧/ ٩٩: قوله: غزا من الإغزاء، يقال أغزى الأمير الجيش إذا بعثه إلى العدو.

والأعزب الذي لا امرأة له، ووقع في بعض النسخ الأعزب بالألف واللام، ووقع في نسخة شيخنا العزب بدون الألف واللام، وهو الصحيح، وقال في «المغرب»: رجل عَزَب بالتحريك: لا زوجة له، ولا يقال له أعزب، وقال ابن الأثير أيضًا: يقال: رجل عزب ولا يقال أعزب.

وحليلة الرجل: امرأته.

والشاخص: اسم فاعل من شخص من مكان على مكان إذا صار في ارتفاع، فإذا صار في حدود فهو حائط، كذا قاله ابن دريد، وشخص الرجل ببصره: إذا أحد النظر رافعًا طرفه إلى السماء، ولا يكون الشاخص إلا كذلك، والمراد هنا الأول، أعني الذي يذهب إلى العدو.

فإن حاصَرْناهم: نَدعوهم إلى الإسلامِ، فإن أَسلَموا.. وإلا إلى الجِزيةِ،

والشّاخِصُ: هو الذّاهِبُ إلى العَدُوّ، وأصلُه: مِن شَخَص مِن مَكانٍ إلى مَكانٍ: إذا سار في ارتِفاعٍ، فإذا سار في حُدورٍ فهو هابِطٌ، كذا قاله ابنُ دُرَيدٍ.

(فإن حاصَرْناهم) أي الكُفّارَ (نَدعوهم إلى الإسلامِ) أوّلًا؛ لما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنه قال: ما قاتَلَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قومًا قطُّ إلا دَعاهم، رَواه أحمدُ[1].

(فإن أَسلَموا) كفَفْنا عن قِتالهم؛ لحُصول الْمَقصودِ (وإلا) أي وإن لم يُسلِموا نَدعوهم (إلى) أداءِ (الجِزيةِ) لما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان إذا أمَّر أميرًا على جَيشٍ أو سَرِيّةٍ[2] أمَره به، في حَديثٍ فيه طولٌ رَواه أحمدُ ومسلمٌ والتِّرمذيُّ وصَحَّحه[3].

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٠٥٣)، والدارمي (٢٤٨٨)، وأبو يعلى (٢٤٩٤)، والطبراني (١١٢٧٠)، والحاكم (٣٧).

(٢) كما في مسلم (١٧٣١).

(٣) روى مسلم (١٧٣١)، والإمام أحمد (٢٣٠٣٠)، والترمذي (١٦١٧) واللفظ للأول: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أمّر أميرًا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغُلُّوا، ولا تغدِروا، ولا تمثِّلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم =

فإن قَبِلوا: فلهم ما لنا وعليهم ما علينا.

ولا نُقاتِلُ مَن لم تَبلُغْه الدَّعوةُ ....

هذا في حقِّ من تُقبَل منه الجِزيةُ، كأهلِ الكِتابِ والْمَجوسِ وعَبَدةِ الأوثانِ من العَجَم، وأما مَن لا تُقبَل منه، كالْمُرتدِّين وعَبَدةِ الأوثانِ من العَرَب: فلا نَدعوهم إلى أداءِ الجِزيةِ؛ لعَدَم الفائِدةِ؛ إذ لا يُقبَل منهم إلا الإسلامُ.

(فإن قَبِلوا) أداءَ الجِزيةِ (فلهم ما لنا) من الْمَنافِع (وعليهم ما علينا) من الْمَضارّ (ولا نُقاتِلُ مَن لم تَبلُغْه الدَّعوةُ) بفَتح الدّال، وكذا في الدَّعوة إلى الطَّعام، وأما في النَّسَب: فبكَسر الدّال، وكذا لكافّة العَرَب، إلا عَدِيَّ الرِّبابِ[1]، فإنهم يَكسِرون دَعوةَ الطَّعامِ، ويَفتَحون في النَّسَب، وقِيل: الفتحُ في الطَّعام، والضَّمُّ في الحَرب، والكسرُ في النَّسَب.

= ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفِروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

(١) الرِّباب بكسر الراء: خمس قبائل تجمعوا فصاروا يدًا واحدةً، وهم: ضبة، وثور، =

إلى الإسلامِ، ونَدعو نَدْبًا مَن بلغَتْه.

وإلا: نَستَعين بالله تَعالى، ونُحارِبُهم، بنَصب الْمَجانيقِ، ....

وإنما لا نُقاتِل مَن لم تَبلُغه الدَّعوةُ (إلى الإسلامِ) لما روَيْنا، ومَن قاتَلَهم قبل الدَّعوةِ يَأثَم؛ للنَّهي عنه، ولا يَغرَم، خِلافًا للشّافعيّ.

(ونَدعو نَدْبًا) اي استِحبابًا، وهو نصبٌ على التَّمييز (مَن بلغَتْه) الدَّعوةُ؛ مُبالَغةً في الإنذار، ولا يَجِب ذلك؛ لما رُوِي عن البَراء بنِ عازِبٍ أنه قال: بَعَث رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَهْطًا من الأنصارِ إلى أبِي رافِعٍ، فدَخَل عبدُ اللهِ بنُ عَتيكٍ بيتَه ليلًا، فقَتَله وهو نائِمٌ، رَواه أحمدُ والبُخاريُّ[1].

وفي «الْمُحيط»: تَقديمُ الدَّعوةِ إلى الإسلامِ على القِتال كان في ابتِداء الإسلامِ، حِين لم يُنشَر الإسلامُ ولم يَستفِض، وأما بعدما انتَشَر واستَفاض، وعَرَف كلُّ مُشرِكٍ إلى ماذا يُدعى: يَحِلُّ له القِتالُ قبل الدَّعوةِ.

(وإلا) أي وإن لم يَقبَلوا الجِزيةَ (نَستَعين بالله تَعالى) عليهم (ونُحارِبُهم بنَصب الْمَجانيقِ) على حُصونهم وأسوارِ مُدُنِهم، وهو جمعُ مِنجَنيقٍ؛ لما رَوى التِّرمذيُّ أن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَصَب الْمِنجَنيقَ[2] على أهلِ

= وعكل، وتيم، وعدي، وإنما سموا بذلك: لانهم غمسوا أيديهم في رب وتحالفوا عليه. وقال الأصمعي: سموا به لانهم تربَّبوا، أي تجمعوا، والنسبة إليهم رُبِّي بالضم، لأن الواحد منهم رُبّة. «الصحاح» ٩/ ٢٥٤.

(١) البخاري (٣٠٢٣)، ولم أقف عليه في «المسند».

(٢) المنجنيق: التي ترمى بها الحجارة، معربة، وأصلها بالفارسية: مَن جِي نِيك، أي =

حرقِهم، وغَرَقِهم، ....

الطَّائفِ[1]، وأحرَق رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُوَيرةً كان فيها نخلٌ[2]، وهي بضمِّ الباءِ الْمُوحَّدةِ: مَوضِعٌ من بَلَد بَني النَّضيرِ.

(و) نُحارِبهم أيضًا بأنواعِ الحربِ نحوِ (حَرْقِهم) بالنّار، أرادَ حرْقَ دُورِهم وأمتِعتِهم ونحوِ ذلك[3] (وغَرَقِهم) بتَسييب الْمِياهِ على دُورهم

= ما أجودني! وهي مؤنثة، وجمعها منجنيقات ومجانيق، وتصغيرها مجينيق. «المصباح» ص٥٩.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨٢: قلت: ذكره الترمذي (عقب الحديث ٢٧٦٢) في «الاستئذان» معضلًا، ولم يصل سنده به، فقال: قال قتيبة: ثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب المنجنيق على الطائف، قال قتيبة: قلت لوكيع: من هذا الرجل؟ قال: صاحبكم عمر بن هارون. انتهى، ورواه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٥) عن مكحول: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب المناجيق على أهل الطائف. انتهى. ورواه ابن سعد في «الطبقات» (٢/ ١٥٩) أخبرنا قبيصة بن عقبة أنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يومًا، ورواه العقيلي في «ضعفائه» (٢/ ٢٤٣) مسندًا من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي صادق عن علي قال: نصب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنجنيق على أهل الطائف. انتهى، وقال الواقدي في «كتاب المغازي» (٣/ ٩٢٧): وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله! أرى أن تنصب عليهم المنجنيق، فإنا كنا بأرض فارس ننصب المناجيق على الحصون، فنصيب من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعمل منجنيقًا بيده، فنصبه على حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره. انتهى.

(٢) رواه البخاري (٢٣٢٦)، ومسلم (١٧٤٦).

(٣) قال في «رد المحتار» ٤/ ١٢٩ بعد أن نقل هذا القول عن المصنف: والظاهر أن المراد حرق ذاتهم بالمجانيق، وإذا جازت محاربتهم بحرقهم فمالُهم أولى. «نهر». =

وقطعِ أشجارِهم، وإفسادِ زُروعِهم، ورميِهم، وإن تَترَّسوا ببَعضنا، ونَقصِدُهم.

وبَساتينِهم، وعلى أنفُسِهم أيضًا (وقطعِ أشجارِهم، وإفسادِ زُروعِهم) أو بإرسالِ الدَّوابِّ فيها، أو إطلاقِ النّارِ، ونحوِ ذلك (ورميِهم) بالنِّبال والحِجارةِ؛ لأن في هذه الأشياءِ إلحاقَ الكَبتِ والغيظِ بهم، وتَفريقَ شملِهم.

وهذا كلُّه بالإجماع، إلا في رِوايةٍ للشّافعيِّ وأحمدَ، يُفعل بهم ما يَفعَلون بنا.

وقولُه: (وإن تَترَّسوا ببَعضنا) واصِلٌ بما قبله، يَعني: يجوزُ رميُهم، وإن كانُوا يَتترَّسون ببَعض الْمُسلِمين الذين عندهم من الأَسرى أو التُّجار؛ لأن دفعَ الضَّرَر العامِّ يجوزُ مع الضَّرَر الخاصِّ، ولكن يَقصِدون بالرَّمي الكُفّارَ؛ لأن التَّمييزَ بالنِّيّة مُمكِنٌ، وهو مَعنى قولِه:

(ونَقصِدُهم) أي الكُفّارَ، حتى لو أُصيب منهم لم تَجِب عليه الكَفّارةُ ولا الدِّيةُ، وعند الثَّلاثةِ: لا يُرمَون إن تَترَّسوا بهم إذا عُلِم أنهم يَتلَفون به، إلا أن يَخافوا انهِزامَهم، فتَجِب الكَفّارةُ والدِّيةُ عند الإصابةِ، وبه قال الحسَنُ.

= وقوله: بالمجانيق أي برمي النار بها عليهم، لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما في «شرح السير» بما إذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك، بلا مشقة عظيمة، فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز؛ لأن فيه إهلاك أطفالهم ونسائهم ومَن عندهم من المسلمين.

ونُهينا عن إخراجِ مُصحَفٍ وامرَأةٍ في سَرِيّةٍ يُخافُ عليهما، وغَدْرٍ، وغُلولٍ، ومُثلةٍ، ....

(ونُهينا) أي نَهانا الشّارعُ (عن إخراجِ مُصحَفٍ و) إخراجِ (امرَأةٍ في سَرِيّةٍ) وهي أربعُمائةِ رجلٍ، حالَ كونِهما (يُخافُ عليهما) لما فيه من تَعريض الْمُصحَف على الاستِخفاف، وهو الْمُرادُ بقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: «لا تُسافِروا بالقُرآن في أَرض العَدُوّ»[1]، وقِيل: قارِئُ القُرآن، وتَعريضُ الْمَرأةِ على الضَّياع والفَضائحِ، وإن كان العَسكَرُ عَظيمًا فلا بأسَ بإخراجِهما؛ لأن الغالِبَ عَلَيهِ السَّلامَةُ.

(و) نُهينا أيضًا عن (غَدْرٍ) أي خِيانةٍ ونقضِ عهدٍ (وغُلولٍ) وهو السَّرِقةُ في الْمَغنَم (و) عن (مُثلةٍ) أيضًا، وهي: أن يُجدَع الْمَقتولُ، أو يُقطَع عُضوٌ منه؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: «لا تُمثِّلوا، ولا تَغدِروا، ولا تَقتُلوا وَليدًا»، رَواه أحمدُ وابنُ ماجهْ[2].

وفي «الاختيار»: الْمَنهيُّ بعد الظَّفَر بهم، ولا بأسَ به قبله؛ لأنه أبلَغُ في كَبْتهم، وأضَرُّ بهم، وهذا حسَنٌ.

---

(١) روى مسلم (١٨٦٩) عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «لا تسافروا بالقرآن، فإني لا آمن أن يناله العدو»، وروى البخاري (٢٩٩٠) ومسلم (١٨٦٩) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. وروى مسلم بعده: عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٨٠٩٧)، مسلم (١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٤)، والترمذي (١٤٠٨)، وابن ماجه (٢٨٥٨).

وقَتل امرَأةٍ، وغيرِ مُكلَّفٍ، وشيخٍ فانٍ، وأَعمى، ومُقعَدٍ، إلا أن يكونَ أحَدُهم ذا رأيٍ في الحربِ، أو مَلِكًا، وقَتلِ أبٍ مُشرِكٍ، ....

(و) نُهينا أيضًا عن (قَتل امرَأةٍ) لما رُوِي أنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن قَتل النِّساءِ والصِّبيانِ، رَواه البُخاريُّ ومسلمٌ وآخرون[1] (و) عن قَتل (غيرِ مُكلَّفٍ) مِثلِ الصِّبيانِ والْمَجانينِ؛ لما رَوَيْنا (و) عن قَتل (شيخٍ فانٍ) لقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا تَقتُلوا شيخًا فانِيًا ...**»، الحَديثَ، رَواه أبُو داوُدَ[2] (و) عن قَتل (أَعمى ومُقعَدٍ) لعَدَم تَحقُّق الحِراب[3] منهما، وقال الشّافعيُّ: يُقتلان، وكذلك الشَّيخُ.

(إلا أن يكونَ أحَدُهم) أي أحدُ هؤلاء الذين لا يجوزُ قتلُهم (ذا رأيٍ) أي صاحِبَ رأيٍ وتَدبيرٍ (في) أمر (الحربِ، أو) يكونَ أحَدُهم (مَلِكًا) فحينَئذٍ يُقتل؛ لأن في قَتله كسرَ شَوكتِهم، وإزالةَ ضرَرِهم عن الْمُسلِمين، وقد صحَّ أن رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ قَتل دُرَيدَ بنَ الصِّمّة[4]، وكان ابنَ مائةٍ وعِشرين سنةً، وقِيل: ابنَ مائةٍ وسِتِّين سنةً[5]؛ لأنه كان صاحِبَ رأيٍ وهو أعمى.

(و) نُهينا أيضًا عن (قَتل أبٍ مُشرِكٍ) لقَوله تَعالى: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا

---

(١) البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤)، وأبو داود (٢٦٦٨) بلفظ الإنكار بدل النهي، والترمذي (١٥٦٩)، وابن ماجه (٢٨٤١).

(٢) أبو داود (٢٦١٤).

(٣) في (هـ): الحرب.

(٤) رواه البخاري (٤٣٢٣)، ومسلم (٢٤٩٨).

(٥) وروى البيهقي (١٨١٦٣) عن الإمام الشافعي أن عمره يوم قتل مائة وخمسون سنة.

وَلْيَأْبَ الابنُ لِيَقتُلَه غيرُه.

ونُصالِحهم ولو بمالٍ إن خيرًا، ....

مَعْرُوفًاۖ﴾ [لقمان: ١٥]، وليست البِداءةُ بالقَتل من الْمَعروف (وَلْيَأْبَ الابنُ) يَعني: لِيمتَنِعْ عنه إذا أدركه في الصَّفِّ أو غيرِه (لِيَقتُلَه غيرُه) لحُصول الْمَقصودِ بقَتل غيرِه.

وإن لم يكن ثَمَّةَ من يَقتُله: لا يُمكِّنه من الرُّجوع؛ حتى لا يعودَ حربًا علينا، ولكنه يُلجِئه إلى مَكانٍ يَستمسِك به حتى يجيءَ غيرُه فيَقتُلَه، وإن قَصَد الأبُ قتْلَه، ولم يُمكِنه دفعُه إلا بقَتله: فلا بأسَ بقَتْله؛ لأن هذا دفعٌ عن نَفسه، وهو له أن يَدفَعَ أباه المسلمَ بالقَتل إذا قَصَد الأبُ قتْلَه، فالكافِرُ أَولى، وكذا له أن يُؤثِرَ حَياتَه؛ ألا تَرى أنه لو كان للابن ماءٌ يَكفي أحَدَهما فللابن أن يَشرَبَه، وإن كان الأبُ يَموتُ عطَشًا، ولهذا يُحبس الأبُ بنَفَقة ولَدِه دون دَينِه، ومع هذا لو قَتَله لا يَجِب عليه شيءٌ؛ لعَدَم العاصِمِ.

وأجدادُه وجَدّاتُه من قِبَل الأُمِّ والأبِ كأبَوَيه.

ولا يُكره قتلُ أخِيه وخالِه وعمِّه الْمُشرِكين، بخِلاف أخِيه الباغِي؛ حيث لا يجوزُ له قتلُه، وكذا يجوزُ له قتلُ ابنِه الكافرِ، لأنه لا يَجِب إحياؤُه، ولهذا لا تَجب عليه نَفَقةُ ابنِه الْمُحارِبِ.

(ونُصالِحهم) أي الكُفّارَ (ولو) كان الصُّلحُ (بمالٍ) يُؤخذ منهم، أو يُدفع إليهم (إن) كان الصُّلحُ (خيرًا) في حقِّ الْمُسلِمين؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١]، أي إن مالُوا إلى الصُّلح.

ونَنبِذُ لو خيرًا، ونُقاتِل بلا نبذٍ لو خان مَلِكُهم.
والْمُرتدِّين بلا مالٍ، ....

بخِلاف ما إذا لم يكن فيه خيرٌ؛ لأنه يكونُ ترْكَ جِهادٍ صُورةً ومَعنًى، وهو فرضٌ، فلا يجوزُ تركُه من غَير عُذرٍ.

ثم المالُ الذي يُؤخذ منهم بالصُّلح يُصرف مَصارِفَ الجِزيةِ.

(ونَنبِذُ) أي نَنقُضُ الصُّلحَ بعد حُصولِه (لو) كان نقضُه (خيرًا) لأن الْمَصلَحةَ لما تَبدَّلت كان النَّقضُ جِهادًا، ويكونُ النَّبذُ على الوَجه الذي كان الأمانُ، فإن كان مُنتشِرًا يَجِب أن يكونَ النَّبذُ كذلك، وإن كان غيرَ مُنتشِرٍ، بأن أَمَّنهم واحِدٌ من الْمُسلِمين سِرًّا: نَكتَفي بنَبذ ذلك الواحِدِ، وهو على قِياس الإذنِ بالحَجْر.

هذا إذا صالَحهم مُدّةً، فرَأى نقضَه قبلها، وأما إذا مَضَت الْمُدّةُ يَبطُل الصُّلحُ بمُضِيِّها، فلا يَنبِذ إليهم، ولو كان الصُّلحُ على جُعلٍ، فنَقَضه قبل مُضِيِّ الْمُدّةِ: رَدَّه عليهم بحِصّته.

(ونُقاتِل) بعد الصُّلحِ (بلا نبذٍ لو خان مَلِكُهم) لأن النَّبذَ لنَقض العهدِ، وقد انتَقَض بالخِيانة منهم.

(و) نُصالِح (الْمُرتدِّين بلا) أخذِ (مالٍ) منهم؛ لأن الإسلامَ مَرجوٌّ منهم، فجاز تَأخيرُ قِتالِهم طمَعًا فيه إذا كانت فيه مَصلَحةٌ، وإنما لم يُؤخذ منهم مالٌ: لأنه يُشبِه الجِزيةَ، وهم لا تُقبَل منهم الجِزيةُ، فكذا هذا.

فإن أُخِذ: لم يُرَدَّ، ولم نَبع سِلاحًا منهم.

(فإن أُخِذ) المالُ منهم على الصُّلح (لم يُرَدَّ) عليهم؛ لأن أموالَهم غيرُ مَعصومةٍ.

(ولم نَبع سِلاحًا منهم) أي من أهلِ الحربِ؛ لوُرود النَّهيِ فيه[1]، وكذا

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩١: روي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب، ثم أعاده المصنف، وزاد: وحمله إليهم، قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي في «سننه» (١٠٧٨٠) والبزار في «مسنده» (٣٥٨٩) والطبراني في «معجمه» (٢٨٦) من حديث بحر بن كنيز السقاء عن عبد الله بن اللقيطي عن أبي رجاء عن عمران بن حصين: أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع السلاح في الفتنة. انتهى. قال البيهقي: رفعه وهم، والصواب موقوف، وقال البزار: لا نعلم أحدًا يرويه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، وقد روى سالم بن رزين عن أبي رجاء عن عمران موقوفًا. انتهى.
وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٥١٦) والعقيلي في «كتابه» (١٧٠٠) عن محمد بن مصعب القرقساني ثنا أبو الأشهب عن أبي رجاء به مرفوعًا، نحوه سواء، قال العقيلي: قال ابن معين: محمد بن مصعب ليس بشيء، وليَّنه ابن عدي، وقال: وهو عندي لا بأس برواياته، ونقل عن أحمد بن حنبل نحو ذلك، وقال عبد الحق في «أحكامه»: محمد بن مصعب فيه غفلة، وليس بقوي، وقال أبو زرعة: هو صدوق، ولكنه حدث بأحاديث منكرة. انتهى كلامه.
وقال ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٣٨٤): قد يفهم من حديث خباب بن الأرت كنت قَينًا بمكة، فعملت للعاص بن وائل سيفًا، فجئت أتقاضاه... الحديث، إباحة بيع السلاح لأهل الحرب، وهو فهم ضعيف، لأن هذه القصة كانت قبل فرض الجهاد، وفرض الجهاد والأمر بقتال المشركين إنما كان بعد إخراج أهل مكة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انتهى.

ولم نَقتُل مَن أَمَّنه حرٌّ أو حُرّةٌ، ....

الكُراعُ[1] والحَديدُ والرَّقيقُ، سواءٌ قبل الصُّلحِ أو بعده.

(ولم نَقتُل من أَمَّنه) منهم **(حرٌّ أو حُرّةٌ)** لأن أمانَ واحدٍ حرٌّ من الْمُسلِمين كافِرًا واحِدًا أو جَماعةً: صَحيحٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**ذِمّةُ الْمُسلِمين واحِدةٌ، يَسعى بها أَدناهم**»، رَواه أحمدُ[2]، الذِّمّةُ: العَهد[3]، و«**أدناهم**»: أي أَقلُّهم عدَدًا، وهو الواحِدُ، وأجازَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أمانَ أُمِّ هانئٍ رجلًا من الْمُشرِكين يومَ فتحِ مَكّةَ، فيما رَواه البُخاريُّ ومسلمٌ وأحمدُ[4].

---

(١) الكراع: ما دون الكعب من الدواب، وما دون الركبة من الإنسان، وجمعه أكرع وأكارع، ثم سمي به الخيل خاصة، ومنه كذلك يصنع بما قام على المسلمين من دوابهم وكراعهم، أراد به الخيول، وبالدواب ما سواها، وعن محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: الكراع الخيل والبغال والحمير. «المغرب» ص٤٠٦.

(٢) الإمام أحمد (٦١٥)، ورواه البخاري (٦٧٥٥)، ومسلم (١٣٧٠).

(٣) في سوى (أ): العهدة.

(٤) البخاري (٣٥٧)، ومسلم (٣٣٦)، والإمام أحمد (٢٦٨٩٢)، ولفظ الحديث كما عند البخاري: عن أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله، أن أبا مرة مولى أم هانئ بنت أبي طالب أخبره: أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول: ذهبت إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عام الفتح، فوجدته يغتسل، وفاطمة ابنته تستره، قالت: فسلمت عليه، فقال: «من هذه»، فقلت: أنا أم هانئ بنت أبي طالب، فقال: «مرحبًا بأم هانئ»، فلما فرغ من غسله، قام فصلى ثماني ركعات ملتحفًا في ثوب واحد، فلما انصرف قلت: يا رسول الله! زعم ابن أمي أنه قاتل رجلًا قد أجرته، فلان ابن هبيرة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ»، قالت أم هانئ: وذاك ضحًى.

ونَبَذ لو شرًّا.

وبَطَل أمانُ ذِمِّيٍّ، وأسيرٍ، وتاجِرٍ، وعبدٍ مَحجورٍ عن القِتال.

وإنما قَيَّد الحُرِّيَّةَ في الواحِد: لأن الرَّقيقَ ليس من أهلِ الجِهادِ.

(**ونَبَذ**) الإمامُ أمانَ الواحِدِ (**لو**) كان (**شرًّا**) بأن كان فيه مَفسَدةٌ؛ رِعايةً لِمَصالِح الْمُسلِمين، ويُؤدِّبُه الإمامُ؛ لانفِراده برَأيه.

(**وبَطَل أمانُ ذِمِّيٍّ**) لأنه مُتَّهَمٌ بهم (**و**) أمانُ (**أسيرٍ، وتاجِرٍ**) لأنهما مَقهوران تحت أيدِيهم، فلا يَخافُونهما، والأمانُ يكونُ من الخَوف، وكذا أمانُ الْمُسلِم الذي أَسلَم فيهم ولم يُهاجِر إلينا.

(**و**) أمانُ (**عبدٍ مَحجورٍ**) عليه (**عن القِتال**) عندهما، وعند محمدٍ: يجوزُ أمانُه؛ لِمُطلَق ما روَيْنا، وبه قال الشّافعيُّ ومالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ، وذَكَر الكَرخيُّ أن أبا يوسف مع محمدٍ.

ولهما: أنه تَصرُّفٌ على الْمَولى، وأنه لا يَعرى عن احتِمال الضَّرَر، والله أعلمُ.

باب الغَنائمِ وقِسمتِها

ما فَتَح الإمامُ عَنوةً: قَسَم بيننا، أو أقَرَّ أهلَها، ووَضَع الجِزيةَ والخَراجَ.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (الغَنائمِ وقِسمتِها)

(ما) أي كلُّ بلَدٍ (فَتَح الإمامُ) من بِلاد الكُفر (عَنوةً) يَعني: قهرًا وغَلَبةً، وانتصابُها على التَّمييز، فهو مُخيَّرٌ فيه إن شاء (قَسَم بيننا) أرادَ بين الغانِمين بعد إخراجِ الخُمُسِ (أو أقَرَّ أهلَها) عليها (ووَضَع الجِزيةَ) على رُؤوسهم (والخَراجَ) على أراضِيهم.

وقال الشّافعيُّ: ليس له ذلك؛ لأنها صارَت للغانِمين بواسِطة استيلائِهم وقهرِهم، فلا يجوزُ أخذُها منهم، وبه قال أحمدُ في رِوايةٍ.

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: أمَا والذي نَفسي بيَده، لولا أن أترُكَ النّاسَ بَبّانًا[1] ليس لهم من شيءٍ .. ما فَتَحتُ قَريةً إلا قَسَمتُها كما قَسَم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبَرَ، لكنِّي أترُكها خِزانةً لهم يَقتسِمونها، رَواه البُخاريُّ[2]، وفَعَل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بسَواد العِراقِ ما ذكَرْنا بمُوافَقة الصَّحابةِ، ولم يُنكِر أحدٌ على ذلك، فكان ذلك إجماعًا من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

---

(١) البيان: بموحدة مفتوحة ثم موحدة مشددة ثم ألف ونون: أي أتركهم شيئًا واحدًا؛ لأنه إذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر الغنيمة ومن يجيء بعد من المسلمين بغير شيء منها، فلذلك تركها لتكون بينهم جميعًا. اهـ «نهاية». شلبي ٣/ ٢٤٨.

(٢) البخاري (٤٢٣٥).

وقَتَل الأَسرى، أو استَرَقَّ، أو تَرَك أحرارًا ذِمّةً لنا، ....

ولو طابَت أنفُسُهم بوَقف أراضِيها عليهم يَقِفها عند الشّافعيِّ وأحمدَ، وعند مالِكٍ في رِوايةٍ، وأحمدَ في رِوايةٍ: تصيرُ وقفًا عليهم بنَفس الظُّهورِ، وعنهما: يُخيَّر الإمامُ بين القِسمةِ والوقفِ.

وقال بعضُ أصحابِنا: الأَولى القِسمةُ بين الغانِمين عند حاجتِهم، فإن لم تكن لهم حاجةٌ تُعَدُّ لنَوائِب الْمُسلِمين.

وهذا كلُّه في العَقار، وأما الْمَنقولُ وحدَه: فلا يجوزُ به المنُّ عليهم؛ لأنه لم يَرِد فيه الشَّرعُ.

(وقَتَل) الإمامُ (الأَسرى) إن شاء، كما قَتَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَني قُرَيظةَ، فإنه قَتَل مُقاتِلَهم، واستَرقَّ ذَراريَّهم[(١)].

(أو استَرَقَّ) الإمامُ، أي جَعَلهم أرِقّاءَ؛ دفعًا لشَرِّهم مع انتِفاعِ الْمُسلِمين بهم.

(أو تَرَك) الإمامُ هؤلاء (أحرارًا) حالَ كونِهم (ذِمّةً لنا) أي للمُسلِمين، يَضَع عليهم الخَراجَ، كما فَعَل عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[(٢)]، إلا من مُشرِكي العَرَب، فإنه لا يَقبَل منهم إلا السَّيفَ أو الإسلامَ، وكذلك الْمُرتدُّون، على ما يجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) رواه البخاري (٣٠٤٣)، ومسلم (١٧٦٨).

(٢) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٥٠)، وأصله في البخاري (٢٣٣٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٠ و٤٣٨، و«التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٣.

وحَرُم ردُّهم إلى دار الحربِ، والفِداءُ، والمنُّ.

(وحَرُم ردُّهم) أي ردُّ الأسرى (إلى دار الحربِ) لأن فيه تَقوِيتَهم على الْمُسلِمين، وعَودَهم حربًا عليهم (و) حَرُم (الفِداءُ) أيضًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، يَعني: لا يجوزُ أن يُفادِيَ الإمامُ بالأسارى، أي لا يُعطي أُساراهم، ويَستنقِذُ بهم أُسارى الْمُسلِمين من أيدِيهم، وقالا: يجوزُ مُفاداةُ الأُسارى بأُسارى الْمُسلِمين، وأما الْمُفاداةُ بالمال: فلا يجوزُ عندنا.

وقال الشّافعيُّ: يجوزُ الأمران؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد: ٤]، أي فإما تَمُنُّون مِنّا، وإما تَفدون فِداءً، وعن محمدٍ: لا بأسَ به عند الحاجةِ، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة، وعن أبي يوسف: يجوزُ ذلك قبل القِسمةِ لا بعدها، قُلنا: نُسِخ ذلك بآية السَّيف[1].

ولهما: في جَواز مُفاداةِ الأُسارى بالأُسارى أن في ذلك تَخليصَ الْمُسلِم من يَد الكافِر، وذلك أَولى من قَتل الكافِرِ، أو الانتِفاعِ به.

وله: أن الْمُفاداةَ إعانةٌ لأَعداء الدِّين، وتَقوِيةٌ لهم بعَود الأُسارى إليهم حربًا علينا، ودفعُ شرِّ الحربِ أَولى من استِنقاذ الأسيرِ المسلمِ.

(و) حَرُم (المنُّ) على الأُسارى أيضًا، وهو أن يُطلِقَهم مجّانًا بغَير أخذِ

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [التوبة: ٥].

....

شيءٍ، وقال الشّافعيُّ: يجوزُ؛ لما[1] فَعَله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من الْمَنِّ على بَعض الأُسارى يومَ بدرٍ[2]، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، ....

---

(١) في (ج) و(هـ): كما.

(٢) بوب البخاري في «صحيحه» ٤/ ٩١ (باب ما مَنَّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الأسارى من غير أن يخمس) ثم روى (٣١٣٩) عن محمد بن جبير عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في أسارى بدر: **«لو كان المطعم بن عدي حَيًّا، ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له»**.

وروى أبو داود (٢٦٩٢) عن عائشة قالت: لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب في فداء أبي العاص بمال، وبعثت فيه بقلادة لها كانت عند خديجة، أدخلتها بها على أبي العاص، قالت: فلما رآها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَقَّ لها رقةً شديدةً، وقال: **«إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها»**، فقالوا: نعم! وكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ عليه أو وعده أن يخلي سبيل زينب إليه، وبعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زيد بن حارثة ورجلًا من الأنصار، فقال: **«كونا ببطن يأجج حتى تمر بكما زينب فتصحباها حتى تأتيا بها»**.

وروى البخاري (٤٦٢) ومسلم (١٧٦٤) في (باب ربط الأسير وحبسه، وجواز المن عليه): عن أبي هريرة: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيلًا قِبَل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال، سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: **«ماذا عندك يا ثمامة؟»**، فقال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى كان بعد الغد، فقال: **«ما عندك يا ثمامة؟»**، قال: ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكر، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى كان من الغد، فقال: **«ماذا عندك يا ثمامة؟»** فقال: عندي ما قلت لك، إن تنعم تنعم على شاكر، وإن تقتل تقتل ذا دم، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه =

وعَقرُ مَواشٍ شَقَّ إخراجُها، فتُذبحُ، وتُحرقُ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وهذا ناسِخٌ لما رَواه.

(و) حَرُم أيضًا (عَقرُ مَواشٍ) وهو قطعُ عَراقِيبِها؛ لأنه مُثلةٌ، وقال مالِكٌ: تُعقر؛ لئلا يُنتفَعَ بها، وقولُه: (شَقَّ إخراجُها) جُملةٌ وقَعَت صِفةً لِمَواشٍ، يَعني: إذا عاد الإمامُ إلى دار الإسلامِ، ولهم هناك مَواشٍ عَجَزوا عن سَوقِها معهم، وإخراجِها عن دار الحربِ: لا تُعقر، ولا تُترك أيضًا هناك.

(فتُذبحُ وتُحرقُ) لأن ذبحَ الحَيَوان لغَرَضٍ صَحيحٍ جائزٍ، وفي ذَبحِها

= ما شئت، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أطلقوا ثمامة»، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتسل، ثم دخل المسجد، فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، يا محمد! والله ما كان على الأرض وجه أبغض إلي من وجهك، فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها إلي، والله ما كان من دين أبغض إلي من دينك، فأصبح دينك أحب الدين كله إلي، والله ما كان من بلد أبغض إلي من بلدك، فأصبح بلدك أحب البلاد كلها إلي، وإن خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة فماذا ترى؟ فبشره رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأمره أن يعتمر، فلما قدم مكة قال له قائل: أصبوت، فقال: لا، ولكني أسلمت مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا والله لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى يأذن فيها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وروى مسلم (١٨٠٨) عن أنس بن مالك أن ثمانين رجلا من أهل مكة هبطوا على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من جبل التنعيم متسلحين، يريدون غرة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه، فأخذهم سلما فاستحياهم (ولفظ أبي داود ٢٦٨٨: فأعتقهم)، فأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤]. وانظر ما ورد أيضًا في «نصب الراية» ٣/ ٤٠٤.

وقِسمةُ الغَنيمةِ في دارِهم، ....

كسرُ شَوكةِ الأعداءِ، وإعدامُهم هذه الْمَنفَعةَ الْمَرغوبةَ فيها، وإنما تُحرق بعد الذَّبح: قطعًا لمادّة الانتِفاعِ.

وعند الشّافعيِّ: يَترُكُها هناك، ولا يَذبَحُها، وبه قال أحمدُ، ولنا: ما قُلنا.

وتُحرق الأسلِحةُ، وما لا يَحترِق منها يُدفن في مَكانٍ لا يَقِفون عليه؛ كي لا يَنتفِعوا بها، وإن تَعذَّر نقلُ السَّبي يُقتل الرِّجالُ منهم، وتُخلّى الذَّراريُّ في مَضيَعةٍ حتى يَموتوا جوعًا وعطَشًا؛ كي لا يعودَ ضرَرُهم علينا بالتَّوالُد.

(و) حَرُم أيضًا (قِسمةُ الغَنيمةِ في دارِهم) أي في دار أهلِ الحربِ، وقال الشّافعيُّ: يجوزُ بعد استِقرارِ الهَزيمةِ، وهذا بِناءً على أصلٍ، وهو أن الْمِلكَ لا يَثبُت قبل الإحرازِ بدار الإسلامِ عندنا، وعنده: يَثبُت[1].

---

(١) قال الكمال: واعلم أن حقيقة مذهبه أن الملك يثبت للغانم بأحد أمرين، إما بالقسم حيثما كانت، أو باختيار الغانم التملك، وليس هو قائلًا إن الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه، وعندنا لا يثبت إلا بالقسم في دار الإسلام، فلا يثبت بالإحراز بدار الإسلام ملك أحد، بل يتأكد، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدًا بعد الإحراز لا يَعتق، ولو كان هناك مالك مشترك عتق بعتق الشريك، ويجري فيه ما عُرف في عتق الشريك، وتُخرّج الفروع المختلفة على هذا. اهـ. شلبي ٣/ ٢٥٠.

....

ويُبنى على هذا مَسائِلُ:

منها: إذا لَحِقهم مدَدٌ قبل الإحرازِ بالدّار يُشارِكونهم عندنا، خِلافًا له.

ومنها: أن واحِدًا من الغانِمين لو وَطِئ أمةً من السَّبي، فوَلَدت فادَّعاه: لا يَثبُت نسَبُه عندنا خِلافًا له، فيَجِب العُقرُ، وتُقسَم الأمةُ والولَدُ والعُقرُ بين الغانِمين.

ومنها: جَوازُ بيعِه، فعندنا: لا يجوزُ، خِلافًا له.

ومنها: ما إذا مات واحِدٌ قبل الإحرازِ بالدّار لا يُورَث نَصيبُه عندنا خِلافًا له.

ومنها: ما لو أتلَف واحِدٌ من الغُزاة شيئًا من الغَنيمة لا يَضمَن[1] عندنا، خِلافًا له.

ومنها: ما لو قَسَم الإمامُ الغَنيمةَ لا عن اجتِهادٍ، ولا لحاجةِ الغُزاةِ: لا يصِحُّ عندنا، خِلافًا له، وبقَوله قال مالِكٌ وأحمدُ، إلا أن مالِكًا قال: يُؤخِّر قِسمةَ السَّبيِ إلى دار الإسلامِ.

ثم حُرمةُ قِسمةِ الغَنيمةِ في دارِهم هي قولُهما، وعند محمدٍ: يُكرَه كَراهةَ تَنزيهٍ، وقِيل[2]: جاز بالاتِّفاق؛ لأنه فصلٌ مُجتهَدٌ فيه، وقد

---

(١) في سوى (هـ): يضمن عندنا، وفي حاشية (ز): قوله: يضمن عندنا كتب عليه بهامش: صوابه لا يضمن، كما في «النهاية» والزيلعي وغيرهما. اهـ. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٥٠.

(٢) في (ب): وقبل. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٥١.

لا للإيداع، ....

أَمضاه، وقِيل: إذا قُسِم عن اجتِهادٍ جاز بالاتِّفاق، وإن قُسِم لا عن اجتِهادٍ فهو مَوضِعُ الخِلافِ.

(لا) تَحرُم قِسمةُ الغَنيمةِ (للإيداع) أي لأجلِ أن يُودِعَها عند الغانِمين، بأن لم يَجِد ما يَحمِل عليها الغَنائِمَ، فقَسَمها بينهم قِسمةَ إيداعٍ ليَحمِلوها إلى دارِ الإسلامِ، ثم يَرتجِعُها منهم، ويَقسِمُها بينهم.

فإن أبَوا أن يَحمِلوها أجبَرهم على ذلك بأَجر الْمِثل في رِواية «السِّيَر الكَبيرِ»؛ لأنه دفعُ ضرَرٍ عامٍّ بتَحميل ضرَرٍ خاصٍّ، كما لو استَأجَر دابّةً شهرًا، فمَضَت الْمُدّةُ في الْمَفازة، أو استَأجَر سَفينةً، فمَضَت الْمُدّةُ في وَسَط البحرِ، فإنه يَنعقِد عليها[1] إجارةٌ أُخرى بأَجر الْمِثل.

ولا يُجبِرهم في رِواية «السِّيَر الصَّغيرِ»[2]؛ لأنه لا يُجبَر[3] على عَقد الإجارةِ ابتِداءً، كما إذا نفقَت دابّتُه في الْمَفازة ومع رَفيقه دابّةٌ: لا يُجبَر على الإجارة، بخِلاف ما استَشهَد به[4]، فإنه بِناءٌ وليس بابتِداءٍ، وهو أسهَلُ منه.

---

(١) في (ز) و(ح): عليهما. وفي «التبيين» ٣/ ٢٥١: إليها.

(٢) قال الكمال: والأوجه إن خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة: يفعل هذا، وإن لم يخف: قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب، فإنه يصح للحاجة، وفيه إسقاط الإكراء وإسقاط الأجرة. اهـ. شلبي ٣/ ٢٥١.

(٣) في (ب) و(هـ): لأنه يجبر، وفي حاشية (ب): وفي نسخة لا يجبر. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٥١.

(٤) وهو مثال استئجار السفينة.

وبيعُها قبلها، وشَرَكَ الرِّدءُ والمدَدُ فيها، ....

(و) حَرُم أيضًا (بيعُها) أي بيعُ الغَنائمِ[1] (قبلها) أي قبل القِسمةِ، وعند الثَّلاثةِ: تُباع، والحُجّةُ عليهم: ما رُوِي عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ لامرئٍ يُؤمِن بالله واليومِ الآخرِ أن يَبتاعَ مَغنَمًا حتى يُقسَمَ، ولا أن يَلبَسَ ثوبًا من فَيءِ الْمُسلِمين، حتى إذا أَخلَقه رَدَّه فيه، ولا أن يَركَبَ دابّةً من فَيءِ الْمُسلِمين، حتى إذا أَعجَفها رَدَّها»، رَواه أحمدُ وأبُو داوُدَ[2].

(وشَرَكَ) أي اشترَكَ (الرِّدءُ) بكَسر الرّاءِ وسُكونِ الدّالِ الْمُهمَلتَين، وهو الْمُعِين، مِن أَردَأتُ: أي أعَنْتُ، وفُلانٌ رِدءُ فُلانٍ: أي مُعِينه (والمدَدُ فيها) أي في الغَنيمة؛ لاستِوائهما في السَّبَب الذي هو مُجاوَزةُ الدَّربِ الفاصِلِ بين دارِ الإسلامِ ودارِ الحربِ على قَصد القِتالِ.

وقال الشّافعيُّ: لا يُشارِكهم المدَدُ بعد انقِضاءِ القِتالِ، وهذا مَبنيٌّ على أن السَّبَب هو الْمُجاوَزةُ عندنا، وشُهودُ الوَقعةِ عنده، على ما يجيءُ بَيانُه إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) قال الكمال: وهذا في بيع الغزاة ظاهر، وأما بيع الإمام لها: فذكر الطحاوي أنه يصح؛ لأنه مجتهدٌ فيه، يعني أنه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك، وأقَلُّه تخفيف إكراء الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه، وتخفيف مؤنته عنهم، فيقع عن اجتهاد في المصلحة، فلا يقع جزافًا، فينعقد بلا كراهة مطلقًا. اهـ شلبي ٣/ ٢٥١.

(٢) الإمام أحمد (١٦٩٩٠)، وأبو داود (٢٧٠٨) وليس فيه لفظ الابتياع من المغنم.

لا السُّوقيُّ، بلا قِتالٍ، ولا من مات فيها، وبعد الإحرازِ بدارِنا: يُورَث نَصيبُه.

ويُنتفَع فيها بعَلَفٍ، وطَعامٍ، وحطَبٍ، وسِلاحٍ، ودَهنٍ، ....

(لا) يُشرَّك (السُّوقيُّ) وهو الذي يَخرُج مع العَسكَر للبَيع والشِّراءِ (بلا قِتالٍ) فإن قاتَلَ يُشارِكهم؛ لأنه بمُباشَرة القِتالِ ظَهَر أنَّ قصْدَه القِتالُ، والتِّجارةُ تبَعٌ له، بخِلاف ما إذا لم يُقاتِل، وفي قولٍ للشّافعيِّ[1]: يُسهَم له؛ لأنه شَهِد الوَقعةَ.

(ولا) يُشرَّك أيضًا (من مات فيها) أي في دارِ الحربِ قبل أن تُخرَجَ الغَنيمةُ إلى دارِ الإسلامِ (و) إذا مات (بعد الإحرازِ بدارِنا) أي بدار الإسلامِ (يُورَث نَصيبُه) وعند الشّافعيِّ: يُورَث إذا مات بعد استِقرارِ الهَزيمةِ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، وهو مَبنيٌّ على الأصلِ الْمَذكورِ.

(ويُنتفَع[2] فيها) أي في دارِ الحربِ (بعَلَف) الدّابّةِ (وطَعامٍ) سَواءٌ كان مُهيَّئًا للأكلِ أوْ لا يكونُ، حتى يجوزُ ذبحُ الْمَواشي من البَقَر والغَنَم والجَزور، ولكن يَرُدُّون جُلودَها في الغَنيمة، وكذا أكلُ الحُبوبِ، والسُّكَّرِ، والفَواكِهِ الرَّطْبَةِ واليابِسةِ، والسَّمنِ، والزَّيتِ، وكلِّ شيءٍ هو مَأكولٌ عادةً ..

(وحطَبٍ، وسِلاحٍ، ودَهنٍ) بفَتح الدّالِ[3]، أي دَهن أبدانِهم،

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): الشافعي. (٢) في (أ): وننتفع.

(٣) قال في «رد المحتار» ٤/١٤٣: قوله: (ودهن) بالضم: ما يُدْهن به، أما بالفتح فهو مصدر، والأول هنا أولى؛ لتناسق المعطوفات، خلافًا للعيني، كما أفاده في «النهر». =

....

أو حَوافِرِ دَوابِّهم للتَّصليب[1]؛ لما رُوِي عن ابنِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنه قال: كُنّا نُصيبُ في مَغازِينا العسَلَ والعِنَبَ، فنَأكُله ولا نَرفعُه، رَواه البُخاريُّ[2].

وفي رِوايةٍ: لا يَتناوَلون إلا للحاجةِ؛ لأنه مُشترَكٌ[3].

وعند الشّافعيِّ وأحمدَ في قولٍ: لا يجوزُ الادِّهانُ ولا التَّداوي بالأدوِية والسُّكَّرِ والفانِيدِ[4]، وعند مالِكٍ: لا يُنتفَع في غَير القوتِ.

وهذا الإطلاقُ في حقِّ من له سهمٌ في الغَنيمة، أو من يُرضَخُ[5] له منها، غَنِيًّا كان أو فَقيرًا.

= والمراد بالدهن: ما يؤكل؛ لقول الزيلعي: إن ما لا يؤكل عادة لا يجوز له تناوله، مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك. اهـ.

(١) في (ب) و(هـ): للتطيب. ومعنى التصليب: الشد والتقوية، وانظر: «الأفعال» ٢/ ٢١١، و«تاج العروس» ٣/ ٢٩٧.

(٢) (٣١٥٤).

(٣) ولم يقيد إباحة الانتفاع هنا بالحاجة، وهي رواية «السير الكبير»، وقيدها بها في «السير الصغير»؛ لأنه مال مشترك بين الجماعة، فلم يبح الانتفاع به إلا لحاجة، كالدواب والثياب، ووجه الأولى إطلاق ما روينا، ولأن الحكم يدور على دليل الحاجة، وهو كونه في دار الحرب، إذ هو لا يقدر أن يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبًا، فلو لم يبح لهم التناول لضاق عليهم الأمر، بخلاف السلاح والدواب؛ لأنه يستصحبه غالبًا، فانعدم دليل الحاجة، حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له التناول أيضًا، فتعلق الإطلاق بحقيقة الحاجة فيهما. «التبيين» ٣/ ٢٥٢.

(٤) في (أ): والفانيذ.

(٥) الرضخ: الإعطاء القليل. وانظر «المغرب» ص١٩٠.

بلا قِسمةٍ، ولا يَبيعُها، وبعد الخُروجِ منها: لا، وما فَضَل رَدَّه إلى الغَنيمة.

ويُطعِم من معه من الأَولاد والنِّساءِ والْمَماليكِ، وكذلك المدَدُ[1]؛ لأن له سهمًا فيها، ولا يُطعِم الأجيرَ ولا التّاجِرَ، إلا أن يَكونَ خُبزَ الحِنطةِ أو طَبيخَ اللَّحمِ، فلا بأسَ به حينَئذٍ؛ لأنه مَلَكه بالاستِهلاك، وما لا يُؤكَل عادةً لا يجوزُ له أن يَتناوَلَه، مِثلُ الأدوِيةِ والطِّيبِ ودُهنِ البَنَفْسَجِ، وما أَشبَه ذلك.

والباءُ في قَوله: (**بلا قِسمةٍ**) تَتعلَّق بقَوله: (**ويُنتفَع**)، أي يُنتفَع[2] بهذه الأشياءِ بلا قِسمةٍ بينهم.

(**ولا يَبيعُها**[3]) أي الأشياءَ الْمَذكورةَ؛ لأنها لا تُملك[4] بالأخذ، وإنما أُبيح التَّناوُلُ للضَّرورة، فإن باع أحدٌ شيئًا من ذلك رَدَّ ثمَنَه إلى الغَنيمة.

(**وبعد الخُروجِ منها**) أي من دارِ الحربِ (**لا**) يَنتفِعون بالأشياءِ الْمَذكورةِ؛ لزَوال الضَّرورةِ.

(**وما**) أي الذي (**فَضَل**) في يَده من الذي كان أَخَذه قبل الخُروجِ من دارِ الحربِ ليَنتفِعَ به (**رَدَّه إلى الغَنيمة**) بعد الخُروجِ إلى دارِ الإسلامِ؛

---

(١) في (ب): الفرد، وفي (ج): المفرد.

(٢) في (أ): وننتفع أي ننتفع.

(٣) في (أ) و(د) و(هـ): ولا نبيعها.

(٤) في (ز) و(ح): لأنها تملك.

ومَن أَسلَم منهم: أَحرَز نفسَه، وطِفلَه، وكلَّ مالٍ معه، أو وَديعةً عند مُسلِمٍ، أو ذِمِّيٍّ، دون ولَدِه الكَبيرِ، وزَوجتِه، وحَملِها، ....

لزَوال حاجَتِه، وهذا قبل القِسمةِ، وبعدها .. إن كان غَنِيًّا: تَصدَّق بعَينه إن كان قائِمًا، وبقِيمته إن كان هالِكًا، والفَقيرُ يَنتفِع بالعَين، ولا شيءَ عليه إن هَلَك؛ لأنه لما تَعذَّر الرَّدُّ صار في حُكم اللُّقَطة.

(**ومَن أَسلَم منهم**) أي من أهلِ دارِ الحربِ في دارِ الحربِ (**أَحرَز**) بإسلامِه (**نفسَه وطِفلَه**) أي أولادَه الصِّغارَ؛ لوُجود العاصِمِ، وهو الإسلامُ، فلا يجوزُ قتلُه[1] ولا استِرقاقُه، وأولادُه الصِّغارُ تبَعٌ له، فيُلحَقون به.

هذا إذا أَسلَم قبل أن يَأخُذَه الْمُسلِمون، وإن أَسلَم بعده فهو عبدٌ؛ لأنه أَسلَم بعد انعِقادِ سبَبِ الْمِلكِ.

(**و**) كذلك أَحرَز (**كلَّ مالٍ معه**) لما ذكَرْنا (**أو**) كان مالُه (**وَديعةً عند مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ**) فكذلك يُحرِزها؛ إذ يدُ الْمُودَعِ يدُه (**دون ولَدِه الكَبيرِ**) يَعني: لا يُحرَز؛ لأنه حَربيٌّ (**وزَوجتِه**) لأنها حَربيّةٌ غيرُ تابِعةٍ له، فتُستَرَقُّ (**وحَملِها**) لأنه جُزءٌ منها، فيَتبَعها في الرِّقّ.

وعند الشّافعيِّ: لا يكونُ الحملُ فَيئًا؛ لأنه مُسلِمٌ تبَعًا لأبِيه، كالوَلَد الْمُنفصِل، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

---

(١) في (ج) و(د): قبله.

وعَقارِه، وعبدِه الْمُقاتِلِ.

قُلنا: الْمُسلِمُ يُستَرَقُّ تبَعًا، كوَلَد الجارِيةِ من غَير مَولاها، فكان هذا في حقِّ التَّبَع بمَنزِلة البَقاءِ، والإسلامُ لا يُنافِي بَقاءَ الرِّقِّ، بخِلاف الْمُنفصِل؛ لعَدَم الجُزئيّة[1].

(و) دون (عَقارِه) لأنه ليس في يَده، فيكونُ فَيئًا، وقال الشّافعيُّ: هو له، ولا يكونُ فَيئًا؛ لأنه في يَده كالْمَنقول، وهو رِوايةٌ عن محمدٍ، وعن أبي يوسف رِوايتان أيضًا.

(و) دون (عبدِه الْمُقاتِلِ[2]) لأنه لما تَمرَّد على مَولاه خَرَج من يَده، وما كان غصبًا في يدِ حَربيٍّ أو وَديعةَ فَيءٍ، وكذا إذا كان في يَد مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ غصبًا عند أبي حنيفة، وقال محمدٌ: لا يكونُ فَيئًا، وأبو يوسف معه في رِوايةٍ، ومع أبي حنيفة في أُخرى، والله أعلم.

(١) في (د): الحرية.

(٢) في (أ) و(د): القاتل.

فصلٌ [في بَيان كَيفيّةِ القِسمةِ]

للرّاجِل سهمٌ، وللفارِس سَهمان، ....

هذا (فصلٌ) في بَيان كَيفيّةِ القِسمةِ

(للرّاجِل سهمٌ) بالإجماع (وللفارِس سَهمان) عند أبي حنيفة(١)، وقالا: له ثَلاثةُ أسهُمٍ(٢)؛ لقَول ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أسهَم للفارِس

---

(١) قال السرخسي في «شرح السير الكبير» ٣/ ٨٨٥: وإذا أصاب المسلمون الغنائم فأحرزوها وأرادوا قسمتها: فعلى قول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يعطى الفارس سهمين، سهمًا له وسهمًا لفرسه، والراجل سهمًا، وقال: لا أجعل سهم الفرس أفضل من سهم الرجل المسلم، وهو قول أهل العراق من أهل الكوفة والبصرة؛ لأن تفضيل البهيمة على الآدمي فيما يستحق بطريق الكرامة لا وجه له، والاستحقاق باعتبار إرهاب العدو، وذلك بالرجل أظهر منه بالفرس، ألا ترى أن الفرس لا يقاتل بدون الرجل، والرجل يقاتل بدون الفرس؟ وكذلك مؤنة الرجل قد تزداد على مؤنة الفرس، فالفرس يجتري بالحشيش وما لا قيمة له، ومطعوم الآدمي لا يوجد إلا بثمن، مع أنه لا يعتبر بالمؤنة، فإن السهم لا يستحق بالبغل والبعير والحمار. وصاحبه يلتزم مؤنة مثل مؤنة الفرس أو أكثر، وبالفيل لا يستحق السهم، ومؤنته أكثر من مؤنة الفرس.

وبهذا تبين أن استحقاق السهم بالفرس ثابت، بخلاف القياس بالنص؛ لأن الفرس آلة للحرب، وبالآلة يستحق السهم، ومجرد حصول إرهاب العدو به لا يوجب استحقاق السهم به كالفيل، ولكن تركنا القياس في الفرس بالسنة، وإنما اتفقت الأخبار على استحقاق سهم واحد بالفرس، فيترك القياس فيه لكونه متيقنًا، وفيما تعارض فيه الأثر يؤخذ بأصل القياس.

(٢) وعلى قول أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ: للفارس ثلاثة أسهم: سهم له وسهمان لفرسه، وهو قول أهل الحجاز وأهل الشام، قال محمد: وليس في هذا تفضيل =

ولو له فَرَسان.

ثَلاثَةَ أسهُمٍ، وللرّاجِل سهمًا، رَواه الجَماعةُ[1]، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وله: قولُ مُجمِّعِ بنِ جَارِيةَ[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قُسِمت خَيبَرُ، إلى أن قال: إنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أعطى الفارِسَ سَهمَين، والرّاجِلَ سهمًا، رَواه أحمدُ وأبُو داوُدَ[3]، وحَديثُ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَحمولٌ على التَّنفيل، كما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أعطى سَلَمةَ بنَ الأكوَعِ سهمَ الفارِسِ والرّاجِلِ، رَواه أحمدُ ومسلمٌ بمَعناه[4].

(ولو) كان (له) أي للفارِس (فَرَسان) وهو واصِلٌ بما قبله، أي لا يُعطى للفارِس إلا سَهمان، ولو كان له فَرَسان أو أكثَرُ، وقال أبو يوسف: يُسهَم

= البهيمة على الآدمي، فإن السهمين لا يعطيان للفرس، وإنما يعطيان للفارس، فيكون في هذا تفضيل الفارس على الراجل، وذلك ثابت بالإجماع.

ثم هو يستحق أحد السهمين بالتزام مؤنة فرسه والقيام بتعاهده، والسهم الآخر لقتاله على فرسه، والسهم الثالث لقتاله ببدنه، وقال: أرجح هذا القول لأنه اجتمع عليه فريقان، وقد بينا أنه يرجح بهذا في مسائل الكتاب، وعلل فيه فقال: لأنه أقوى مما تفرد به فريق واحد، يعني طمأنينة القلب إلى ما اجتمع عليه فريقان أظهر، وهو نظير ما قال في الاستحقاق إذا أخبر مخبر بنجاسة الماء، وأخبر اثنان بطهارته، فإنه يؤخذ بقول الاثنين، لأن طمأنينة القلب في خبر الاثنين أظهر.

(١) البخاري (٤٢٢٨)، ومسلم (١٧٦٢)، رواه أبو داود (٢٧٣٣)، والترمذي (١٥٥٤)، وابن ماجه (٢٨٥٤).

(٢) في سوى (ز) و(ح): بن حارثة.

(٣) الإمام أحمد (١٥٤٧٠)، وأبو داود (٢٧٣٦).

(٤) الإمام أحمد (١٦٥٣٩)، ومسلم (١٨٠٧).

والبَراذِينُ كالعِتاق، لا الرّاحِلةُ والبَغلُ.

لفَرَسين؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أعطى الزُّبَيرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَمسةَ أسهُمٍ[1]، ولهما: أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُسهِم يومَ خَيبَرَ لصاحِب الأفراسِ إلا لفَرَسٍ واحِدٍ[2].

والصَّحيحُ من حِكاية الزُّبَير أنه أعطاه أربَعةَ أسهُمٍ، سهمًا له، وسهمًا لأُمّه صَفِيّةَ، وسَهمَين لفَرَسه، رَواه أحمدُ[3]، فلا يَلزَم حُجّةً، ولَئِن صحّ فهو مَحمولٌ على التَّنفيل كما ذكَرْنا.

(والبَراذِينُ) جمعُ بِرْذَونٍ، وهو فرَسُ العَجَم (كالعِتاق) بكَسر العَين، جمعُ عَتيقٍ، وهو الفرَسُ العَرَبيُّ، وإنما استَوَيا لأن إرهابَ العَدُوِّ يُضافُ إلى جِنس الخَيل، وهو شامِلٌ للعَرَبيِّ والبِرْذَونِ والهَجينِ والْمُقرِفِ.

والهَجينُ: ما يكونُ أبُوه من الكَوادِن، وأُمُّه من العَرَبيّ.

والْمُقرِفُ بضمِّ الميمِ، وسُكونِ القافِ، وفتحِ الرّاءِ، وفي آخِره فاءٌ، وهو: ما يكونُ أبُوه عَرَبيًّا، وأُمُّه من الكَوادِن.

وهو: جمعُ كَودَنٍ، وهو البِرْذَونُ يُوكَف، ويُشبَّه به البَليدُ.

(لا) يُسهَم لصاحِب (الرّاحِلة[4] والبَغل) لأن الإرهابَ لا يَقَع بهما؛ إذ لا يُقاتَلُ عليهما.

---

(١) رواه عبد الرزاق (٩٣٢٤)، والبيهقي (١٢٨٨٦)، وروى الدارقطني (٤١٧٧) مثله عن بشير بن عمرو بن محصن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) رواه البيهقي (١٢٨٨٦)، وانظر «التلخيص الحبير» ٣/ ٢٣٥.

(٣) الإمام أحمد (١٤٢٥)، ورواه أيضًا: النسائي (٣٥٣٩).

(٤) الراحلة: المركب من الإبل، ذكرًا كان أو أنثى. «مختار الصحاح» ص١٢٠.

والعِبرةُ للفارِس والرّاجِل: عند الْمُجاوَزةِ.

وللمَملوك والْمَرأةِ والصَّبيِّ والذِّمِّيِّ: الرَّضْخُ، ....

(والعِبرةُ) أي الاعتِبارُ (للفارِس والرّاجِل عند الْمُجاوَزةِ) أي مُجاوَزةِ الدَّربِ الفاصِلِ بين دارِ الإسلامِ ودارِ الحربِ، حتى لو دَخَل دارَ الحربِ فارِسًا، فنَفَق فرَسُه، وقاتَل راجِلًا: استَحقَّ سهمَ الفارِسِ، ولو دَخَل راجِلًا، فاشتَرى فرَسًا: استَحقَّ سهمَ الرّاجِل، وعن أبي حنيفة: أنه يَستحِقُّ سهمَ الفارِسِ.

وعند الشّافعيِّ: يُعتبَر كونُه راجِلًا أو فارِسًا حالَ انقِضاءِ الحربِ؛ لأن سبَبَ الاستِحقاقِ هو القهرُ والقِتالُ، فَوجَب[1] اعتِبارُ حالِ القاتِلِ[2] عند ذلك، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، ولنا: أن الوُقوفَ على شُهود الوَقعةِ مُتعسِّرٌ، فأُقيم الْمُجاوَزةُ التي بها يَلحَقهم الخوفُ مُقامَها.

(وللمَملوك والْمَرأةِ والصَّبيِّ والذِّمِّيِّ: الرَّضْخُ) بالْمُعجمَتين، وهو النَّصيبُ يُعطى لهم على حَسَب ما يَراه؛ لما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَغزو بالنِّساء، فيُداوين الجَرحى، ويُحذَين من الغَنيمة، وأما بسهمٍ: فلم يَضرِب لهنَّ[3]، وقال أيضًا: لم يكن للمَرأة

(١) في سوى (أ) و(هـ): يوجب.

(٢) في (هـ): حال القتال.

(٣) روى الإمام أحمد (٢٨١١) ومسلم (١٨١٢) واللفظ له: عن يزيد بن هرمز: أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال، فقال: ابن عباس: لولا أن أكتم علمًا ما كتبت إليه، كتب إليه نجدة: أما بعد، فأخبرني هل كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

لا السَّهمُ.

والعبدِ سهمٌ إلا أن يُحذَيا من غنائِم القَوم، رَواه أحمدُ ومسلمٌ[1].

والْمُكاتَبُ كالعَبد.

وإنما يُرضَخ لهؤلاء إذا كانُوا يُقاتِلون.

والْمَرأةُ وإن كانَت عاجِزةً عن القِتال طبعًا، ولكنْ مُداواتُها الجَرحى قائِمةٌ مَقامَ القِتالِ.

والذِّمِّيُّ لا يُعطى له النَّصيبُ إلا بالقِتال، أو بدَلالته على الطَّريق.

ولا يُبلَغ بالرَّضخ السَّهمَ إلا في دَلالة الذِّمِّيِّ، فإنه يُزادُ على السَّهم إذا كانَت في دَلالته مَنفَعةٌ عَظيمةٌ؛ لأن ما يَأخُذه أُجرةٌ، فيُعطى بالِغًا ما بَلَغ، فلا يَلزَم التَّساوي أو التَّميُّزُ[2]، فافهَم.

(لا) يُعطى لهؤلاء (السَّهمُ) لما روَيْنا.

= يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ وهل كان يقتل الصبيان؟ ومتى ينقضي يتم اليتيم؟ وعن الخمس لمن هو؟ فكتب إليه ابن عباس: كتبت تسألني هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وقد كان يغزو بهن، فيداوين الجرحى، ويُحذَين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن، وإن رسول الله ﷺ لم يكن يقتل الصبيان، فلا تقتل الصبيان، وكتبت تسألني متى ينقضي يتم اليتيم؟ فلعمري، إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم، وكتبت تسألني عن الخمس لمن هو؟ وإنا كنا نقول: هو لنا، فأبى علينا قومنا ذاك.

(١) من إحدى طرق رواية مسلم المارة.

(٢) في (ج) و(هـ): (التمييز). أي لا يلزم مساواة الذمي مع المجاهد، أو تميزه عليه.

والخُمُسُ لليَتامى، والمَساكينِ، وابنِ السَّبيلِ، ....

فإن قُلتَ: رَوى التِّرمذيُّ أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أَسهَم لقَومٍ من اليَهود قاتَلوا معه[1]، وللصِّبيانِ[2]، ورَوى أحمدُ وأبُو داوُدَ: وللنِّساءِ أيضًا[3].

قُلتُ: كلُّه مَحمولٌ على الرَّضخ.

(والخُمُسُ) بعد قِسمةِ أربَعةِ الأخماسِ يكونُ (لليَتامى والمَساكينِ وابنِ السَّبيلِ) يُعطى لكلِّ واحدٍ منهم سهمٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٤١].

---

(١) روى الترمذي عقب الحديث (١٥٥٨) أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه، ورواه أبو داود في «المراسيل» (٢٨٢) وقال بعده: زاد هناد: مثل سهام المسلمين.

(٢) قال الترمذي عقب الحديث (١٥٥٦): قال الأوزاعي: وأسهم النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للصبيان بخيبر، وأسهمت أئمة المسلمين لكل مولود ولد في أرض الحرب.
وروى أبو داود في «المراسيل» (٢٨٩): عن مكحول قال: أسهم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خيبر .. للخيل سهمين، وللراجل سهمًا، وللولدان سهمًا، وللنساء سهمًا.

(٣) روى الإمام أحمد (٢٢٣٣١)، وأبو داود (٢٧٢٩) عن حشرج بن زياد عن جدته أم أبيه: أنها خرجت مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غزوة خيبر سادس ست نسوة، فبلغ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبعث إلينا، فجئنا فرأينا فيه الغضب، فقال: «مع من خرجتن، وبإذن من خرجتن؟»، فقلنا: يا رسول الله! خرجنا نغزل الشعر، ونعين في سبيل الله، ومعنا دواء للجرحى، ونناول السهام، ونسقي السويق، فقال: «قمن»، حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال، قال: قلت لها: يا جدة! وما كان ذلك؟ قالت: تمرًا.

وقُدِّم ذوو القُربى الفُقَراءُ منهم عليهم، ....

وعند الشّافعيِّ: يُقسَم الخمُسُ أخماسًا، سهمٌ لذَوي القُربى، وسهمٌ للنَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَخلُفه فيه الإمامُ، ويَصرِفُه إلى مَصالِح الْمُسلِمين، والباقِي للثَّلاثة.

ويَستَوي في ذَوي القُربى فَقيرُهم وغَنِيُّهم، ويُقسَم بينهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، ويكونُ ذلك لبَني هاشمٍ وبَني الْمُطَّلِب، ولا يكونُ لغَيرهم؛ لأنه لم يُفرِّق في الكِتاب ولا في السُّنّة بين الغَنِيِّ والفَقيرِ.

ولنا: أن الخُلَفاءَ الرّاشِدين قَسَموه على ثلاثةٍ على نَحو ما قُلنا، بمَحضَرٍ من الصَّحابة، فكان إجماعًا(١).

وبه تَبيَّن أن قِسمتَه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم تكن بطَريق الحتم(٢).

(**وقُدِّم ذَوو القُربى**) أي فُقَراءُ ذَوي القُربى يُقدَّمون على الأَصناف الثَّلاثةِ، أشارَ إليه بقَوله: (**الفُقَراءُ**) بالرَّفع على أنه بدَلٌ من قَوله: (**ذَوو القُربى**) (**منهم**) أي من ذَوي القُربى (**عليهم**) أي على الأَصناف الثَّلاثةِ، وهم اليَتامى والْمَساكينُ وابنُ السَّبيل.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٢٤: روى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: أن الخُمُس الذي كان يُقسم على عهده عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على خمسة أسهم: لله والرسول سهم، ولذي القربى واليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل. انتهى.

(٢) أي بل بطريق الجواز؛ إذ لا يظن بهم خلافه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ. اهـ. شلبي ٣/ ٢٥٦.

ولا حقَّ لأغنيائِهم، وذِكرُ اللهِ تَعالى للتَّبرُّك.

وسهمُ النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَقَط بمَوته، كالصَّفِيِّ.

فالحاصِلُ: أن أيتامَ ذَوي القُربى يَدخُلون في سَهم اليَتامى، ومَساكينَ ذَوي القُربى يَدخُلون في سَهم المَساكينِ، وأبناءُ السَّبيلِ[1] يَدخُلون في سَهم ابنِ السَّبيلِ، ولكن فُقَراءُ ذَوي القُربى يُقدَّمون على الطَّوائِف الثَّلاثةِ؛ تَرجيحًا للقَرابة.

(ولا حقَّ لأغنيائِهم) أي أغنِياءِ ذَوي القُربى؛ لما ذكَرْنا، مع الخِلافِ فيه.

(وذِكرُ اللهِ تَعالى) في الخُمُس بقَوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (للتَّبرُّك) باسمِه في افتِتاح الكَلامِ؛ لأن الكلَّ له، وهو غيرُ مُحتاجٍ إلى شيءٍ.

(وسهمُ النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَقَط بمَوته) لأنه كان يَستحِقُّه بالرِّسالة، ولا رَسولَ بعده، وعند الشّافعيِّ: يُصرَف سهمُه إلى الخَليفة، وعنه: يُصرَف إلى مَصالِح الدِّين، وهو قولُ أحمدَ، وعن الشّافعيِّ: أنه يُرَدُّ إلى بَقِيّة الأصنافِ.

(كالصَّفِيِّ) أي كسُقوط الصَّفِيِّ بفَتح الصّادِ، وكَسر الفاءِ، وتَشديدِ الياءِ، وهو الذي كان عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَصطَفيه في الغَنيمة من دِرعٍ أو سيفٍ أو جارِيةٍ، وكانَت صَفِيّةُ من الصَّفِيِّ، رَواه أبُو داوُدَ[2]، ....

---

(١) في (أ): وأبناء السبيل من ذوي القربى يدخلون في سهم ابن السبيل.

(٢) روى أبو داود (٢٩٩١) عن عامر الشعبي، قال: كان للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا، وإن شاء أمة، وإن شاء فرسًا، يختاره قبل الخمس. =

وإن دَخَل جمعٌ ذُو مَنَعةٍ دارَهم، بلا إِذن: خُمِّس ما أَخَذوا، وإلا لا.

وهذا مُجمَعٌ[1] عليه.

(وإن دَخَل جمعٌ) أي جَماعةٌ من الْمُسلِمين (ذُو مَنَعةٍ) أي قُوّةٍ وشَوكةٍ (دارَهم) أي دارَ أهلِ الحربِ (بلا إِذن) الإمامِ (خُمِّس ما أَخَذوا) منهم؛ لأنه مَأخوذٌ من دار الحربِ قهرًا، فكان غَنيمةً، فيُخَمَّس، وعند الثَّلاثةِ: لا يُخمَّس إلا بالإِذن فقط.

(وإلا) أي وإن لم يكن الجمعُ صاحِبَ مَنَعةٍ (لا) يُخمَّسُ ما أَخَذوه؛ لأنه اختِلاسٌ وسَرِقةٌ، ولو دَخَل واحِدٌ أو اثنانِ بإذنٍ، وأَخَذ شيئًا: لا يُخمَّس في رِوايةٍ، وعلى الْمَشهور: يُخمَّس؛ لأنه بالإذنِ التَزَم

= وروى النسائي (٤١٤٥) عن مطرف قال: سئل الشعبي عن سهم النبي ﷺ وصفيه، فقال: أما سهم النبي ﷺ فكسهم رجل من المسلمين، وأما سهم الصفي فغُرة تُختار من أي شيء شاء.
وروى أبو داود (٢٩٩٤) عن عائشة قالت: كانت صفية من الصفي.
وأصله في البخاري (٢٢٣٥) حيث قال: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ خيبر، فلما فتح الله عليه الحصن .. ذُكر له جمال صفية بنت حيي بن أخطب، وقد قتل زوجها، وكانت عروسًا، فاصطفاها رسول الله ﷺ لنفسه، فخرج بها حتى بلغنا سد الروحاء حَلَّت فبنى بها، ثم صنع حَيْسًا في نِطعٍ صغير، ثم قال رسول الله ﷺ: «آذن من حولك»، فكانت تلك وليمة رسول الله ﷺ على صفية، ثم خرجنا إلى المدينة قال: فرأيت رسول الله ﷺ يحوي لها وراءه بعباءة، ثم يجلس عند بعيره، فيضع ركبته فتضع صفية رجلها على ركبته حتى تركب.

(١) في (أ): محمول.

وللإمام أن يُنفِّلَ بقوله: مَن قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه، وبقوله للسَّرِيّة: جَعَلتُ لكم الرُّبُعَ بعد الخُمُسِ.

نصرَهم بالإمداد، فصار كالْمَنَعة.

(وللإمام أن يُنفِّلَ) يَعني: يَعِدَ بزِيادة شيءٍ على سَهمه (بقَوله: مَن قَتَل قَتيلًا) سَمّاه قَتيلًا باعتِبار ما يَؤُول[1] إليه، كما في قَوله تَعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦] (فله سَلَبُه) أي سَلَبُ القَتيلِ، ويجيءُ عن قَريبٍ تَفسيرُه (و) أن يُنفِّلَ أيضًا (بقَوله للسَّرِيّة) وهي أربعُمائةِ رجلٍ (جَعَلتُ لكم الرُّبُعَ بعد الخُمُسِ) لأنه تَحريضٌ على القِتال.

وهو مَندوبٌ إليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وحَرَّض عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بالتَّنفيل على القِتال، فقال: «مَن قَتَل قَتيلًا له عليه بَيِّنةٌ فله سَلَبُه»، رَواه أحمدُ والبُخاريُّ ومسلمٌ[2]، ونَفَّل رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ الرُّبُعَ بعد الخُمُسِ في رَجعته، رَواه أحمدُ وأبُو داوُدَ[3]، وكان يُنفِّلُ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في البِداية الرُّبُعَ، وفي الرَّجعة الثُّلُثَ[4]، ....

---

(١) في (ج) و(د): ما يؤدي.

(٢) الإمام أحمد (٢٢٦٠٧) دون ذكر البينة، والبخاري (٣١٤٢)، ومسلم (١٧٥١).

(٣) الوارد عند الإمام أحمد مطلقًا من غير تقييد بالبداية والرجوع: ما رواه الإمام أحمد (١٧٤٦٢): عن حبيب بن مسلمة الفهري: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نفل الثلث بعد الخمس. ومثله عند أبي داود (٢٧٤٨)، وابن ماجه (٢٨٥٢)، أما الربع بعد الخمس فقد ورد مقيدًا بالبداية وهو الحديث الآتي.

(٤) قال الخطابي في «معالم السنن» ٢/ ٣١٢: أخبرني الحسن بن يحيى عن ابن المنذر، =

....

رَواه أحمدُ والتِّرمذيُّ وابنُ ماجهْ[1].

وقولُه: (بعد الخُمُس) ليس على سَبيل الشَّرطِ ظاهِرًا؛ لأنه لو نَفَّل برُبُع الكلِّ جاز، وإنما وَقَع ذلك اتِّفاقًا؛ ألا تَرى أنه لو نَفَّل للسَّرِيّة بالكلِّ جاز، فهذا أَولى.

ثم قد يكونُ التَّنفيلُ بغَير ما ذُكِر هنا، كالدَّراهِم والدَّنانيرِ، أو يقولَ: من أَخَذ شيئًا فهو له.

ويَدخُلُ الإمامُ نفسُه في (من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه) استِحسانًا؛ لأنه ليس من باب القَضاءِ، وإنما هو من باب استِحقاقِ الغَنيمةِ، بخِلاف ما إذا قال:

= وروي هذا الحديث ثم قال: قد قيل إن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما فرق بين البدأة والقفول حتى فَضَّل إحدى العطيتين على الأخرى: لقوة الظَّهْر عند دخولهم، وضعفه عند خروجهم؛ لأنهم وهم داخلون أنشط وأشهى للسير والإمعان في بلاد العدو وأجم، وهم عند القفول تضعف دوابهم، وهم أشهى للرجوع إلى أوطانهم وأهاليهم لطول عهدهم بهم وحبهم للرجوع إليهم، فنرى أنه زادهم في القفول لهذه العلل، قلت: كلام ابن المنذر في هذا ليس بالبين؛ لأن فحواه يوهم أن معنى الرجعة هو القفول إلى أوطانهم، وليس هو معنى الحديث، والبدأة إنما هي ابتداء سفر الغزو إذا نهضت سرية من جملة العسكر فأوقعت بطائفة العدو، فما غنموا كان لهم منه الربع، ويشركهم سائر العسكر في ثلاثة أرباعه، فإن قفلوا من الغزاة ثم رجعوا فأوقعوا بالعدو ثانية كان لهم مما غنموا الثلث؛ لأن نهوضهم بعد القفل أشق، والخطر فيه أعظم. انتهى.

(١) الإمام أحمد (١٧٤٦٥)، وأبو داود (٢٧٤٩)، والترمذي (١٥٦١)، وابن ماجه (٢٨٥٢): عن حبيب بن مسلمة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان ينفل الربع بعد الخمس، والثلث بعد الخمس إذا قفل.

وينفِّلُ بعد الإحرازِ: من الخُمُس فقط.
والسَّلَبُ للكلِّ إن لم يُنفِّل، ....

(من قَتَلتُه أنا فلي سَلَبُه)؛ حيث لا يَستحِقُّ؛ لأنه خَصَّ[1] نفسَه به، فصار مُتَّهَمًا، وبخِلاف ما إذا قال: (من قَتَل منكم قَتيلًا فله سَلَبُه)؛ حيث لا يَدخُل؛ لأنه مَيَّز نفسَه منهم.

ثم إنما يُستحَقُّ السَّلَبُ بقَتله إذا كان الْمَقتولُ مُباحًا قتلُه، حتى لا يُستحَقُّ السَّلَبُ بقَتل النِّساءِ والصِّبيانِ والْمَجانينِ، ويُستحَقُّ بقَتل الْمَريضِ والأجيرِ منهم، والتّاجرِ في عَسكَرهم، والذِّمِّيِّ الذي نَقَض العهدَ وخَرَج إليهم.

(**ويُنفِّلُ بعد الإحرازِ**) أي بعد إحرازِ الغَنيمةِ (**من الخُمُس فقط**) لأن حقَّ الغانِمين قد تأكَّد فيه بالإحراز في الدّار، ولهذا كان يُورَث منه[2] لو مات، فلا يجوزُ إبطالُ حقِّهم، وعند الشّافعيِّ ومالِكٍ: لا يُنفَّل من الخُمُس أيضًا.

(**والسَّلَبُ للكلِّ**) أي لجَميع الجُند (**إن لم يُنفِّل**) الإمامُ به للقاتِل، وقال الشّافعيُّ: هو للقاتِل إذا كان من أهل أن يُسهَمَ له، وقد قَتَله مُقبِلًا؛ لأنه أكثَرُ قِتالًا، فيَختصُّ به؛ إظهارًا للتَّفاوُت بينه وبين غيرِه، وبه قال أحمدُ، ولنا: أنه مَأخوذٌ بقُوّة جيشِ الإسلامِ، فكان غَنيمةً، فوَجَب أن يُقسَمَ قِسمةَ الغَنائمِ.

---

(١) في (أ): حض.
(٢) في (ز) و(ح): عنه.

وهو: مَركَبُه، وثِيابُه، وسِلاحُه، وما معه.

(**وهو**) أي السَّلَبُ (**مَركَبُه**) أي مَركَبُ الْمَقتولِ (**وثِيابُه، وسِلاحُه، وما معه**) على الدّابّة من مالِه في حَقيبته أو في وَسَطه، وما عَدا ذلك فليس بسَلَبٍ، وكذلك ما كان مع غُلامِه على دابّةٍ أُخرى.

باب استيلاءِ الكُفّارِ

سَبى التُّركُ الرُّومَ وأَخَذوا أموالَهم: مَلَكوها.

وملَكْنا نحن ما نَجِده من ذلك إن غلَبْنا عليهم، وإن غَلَبوا على أموالِنا، وأَحرَزوها بدارِهم: مَلَكوها.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ
(استيلاءِ الكُفّارِ) بعضِهم على بعضٍ

(سَبى التُّركُ) أي كُفّارُهم، وهو جمعُ تُركيٍّ (الرُّومَ) أي نَصارى الرُّوم، وهو جمعُ روميٍّ (وأَخَذوا أموالَهم: مَلَكوها) لأن أموالَهم مُباحةٌ، والاستيلاءُ على الْمُباح سبَبُ الْمِلك.

(وملَكْنا نحن) أي الْمُسلِمين[1] (ما نَجِده من ذلك) أي من الذي سَباه التُّركُ من الرُّوم أو أَخَذوه من أموالِهم (إن غلَبْنا عليهم) أي على التُّرك؛ لأنهم لما مَلَكوهم وأموالَهم التَحقوا بسائِر أموالِهم، فكما نَملِك عليهم سائِرَ أموالِهم نَملِك هذا المالَ.

(وإن غَلَبوا) أي الكُفّارُ -والعِياذُ بالله- (على أموالِنا، وأَحرَزوها بدارِهم) أي بدار أهلِ الحربِ (مَلَكوها) وقال الشّافعيُّ: لا يَملِكونها؛ لأن هذه الأشياءَ مَحظورةٌ ابتِداءً وانتِهاءً، والْمَحظورُ لا يَنتهِض سببًا للمِلك.

(١) في (أ): المسلمون.

وإن غلَبْنا عليهم . . فمن وَجَد مِلكَه قبل القِسمةِ: أَخَذه مَجّانًا، وبعدها بالقِيمة، وبالثَّمَن لو اشتَراه تاجِرٌ منهم، ....

ولنا: أن عِصمةَ مالِ المسلمِ لتَمكُّنه من الانتِفاع به، وبعد الإحرازِ بدارِهم زال(١) تَمكُّنُه منه، والأصلُ في الأموالِ الإباحةُ، فيَملِكونها.

(**وإن غلَبْنا عليهم**) أي على الكُفّار الذين غَلَبوا على أموالِنا، وأَحرَزوها بدارِهم (**فمن وَجَد مِلكَه قبل القِسمةِ**) أي قبل قِسمةِ الإمامِ الغَنيمةَ بين الْمُسلِمين (**أَخَذه**) أخذًا (**مَجّانًا**) يَعني: بغَير شيءٍ.

(و) إن وَجَده (**بعدها**) أي بعد القِسمةِ يَأخُذه (**بالقِيمة**) إن شاء؛ لوُرود الحَديثِ في رِواية ابنِ عبّاسٍ هكذا(٢)، وقال الشّافعيُّ: يَأخُذه مَجّانًا في الوَجهَين، وعن أحمدَ: لا حقَّ للمالِك بعد القِسمةِ.

(و) يَأخُذه (**بالثَّمَن لو اشتَراه**) أي الشَّيءَ الذي وَجَده صاحِبُه بعد القِسمةِ (**تاجِرٌ**) دَخَل دارَهم (**منهم**) أي من أَهل الحربِ ....

---

(١) في (ج): فات.

(٢) روى الدارقطني (٤٢٠١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم، أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم: فهو أحق، فإن وجده وقد قسم.. فإن شاء أخذه بالثمن**».
وروى عبد الرزاق (٩٣٥٨)، والطبراني (١٨٣٣)، والبيهقي (١٨٢٥٤)، عن تميم بن طرفة: أن العدو أصابوا ناقة رجل من المسلمين، فاشتراها رجل من المسلمين من العدو، فعرفها صاحبها، وأقام عليها البينة، فاختصما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به من العدو، وإلا خلى بينها وبين المشتري. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٣٤، و«الدراية» ٢/ ١٢٩.

وإن فَقَأ عينَه وأَخَذ أَرْشَه.

فإن تَكرَّر الأسرُ والشِّراءُ: أَخَذ الأوَّلُ من الثّاني بثَمَنه، ثم القَديمُ بالثَّمنين.

إن شاء[1]، وإن شاء تَرَكه؛ لأن أخْذَه منه مَجّانًا يَستلزِم الضَّرَرَ في حقِّ التّاجِر، هذا إذا اشتَراه بنَقدٍ، وإن كان اشتَراه بعَرْضٍ أَخَذه بقِيمة ذلك العَرْضِ، ولو كان البيعُ فاسِدًا يَأخُذه بقِيمة نفسِه، وكذا لو وَهَبه العَدُوُّ.

وقولُه: (**وإن فَقَأ عينَه**) واصِلٌ بما قبله، أي وإن قَلَع عينَ العبدِ الْمَأسورِ في يَد التّاجرِ بعد الشِّراءِ (**وأَخَذ**) التّاجرُ، وهو الْمُشتري من العَدُوّ (**أَرْشَه**) أي أرشَ العبدِ، أي أرشَ عينِه، ولا يُحَطُّ شيءٌ من الثَّمَن؛ لأن الأوصافَ لا يُقابِلها شيءٌ من الثَّمَن في مِلكٍ صَحيحٍ بعد القبضِ، وعن محمدٍ: تَسقُط حِصّةُ الأرشِ من الثَّمَن، كما في الشَّفيع إذا هَدَم الْمُشتَري البِناءَ، أو قَطَع الشَّجَرَ.

(**فإن تَكرَّر الأسرُ والشِّراءُ**) بأن أَسَر عَدُوٌّ عبدَ رجلٍ، فاشتَراه رجلٌ تاجِرٌ، فأَدخَله دارَ الإسلامِ، ثم أَسَره العَدُوُّ ثانيًا، فأَدخَلوه دارَهم، فاشتَراه رجلٌ آخرُ، فأَدخَله دارَ الإسلامِ (**أَخَذ**) الْمُشتَري (**الأوَّلُ من**) الْمُشتَري (**الثّاني بثَمَنه**) ثانيًا.

(**ثم**) إذا أَخَذه هو يَأخُذه المالِكُ (**القَديمُ بالثَّمَنين**) أي الثَّمَنِ الذي اشتَراه به الأوَّلُ من الحَربيِّ، والثَّمَنِ الذي اشتَراه به الثّاني من الحَربيِّ

(١) في (هـ): إن شاء أخذه بالثمن وإن شاء تركه.

ولا يَملِكون حُرَّنا، ومُدبَّرنا، وأُمَّ ولَدِنا، ومُكاتَبَنا، ونَملِك عليهم جَميعَ ذلك.

إن شاء؛ لأن الْمُشتريَ الأوَّلَ قام عليه بالثَّمنين، أحَدُهما بالشِّراء الأوَّلِ، والثّاني بالتَّخليص من الْمُشتَري الثّاني.

ولو أرادَ المالِكُ القَديمُ أن يَأخُذَه من الْمُشتَري الثّاني ليس له ذلك؛ لأن الأسرَ الثّانيَ لم يَرِد على مِلكه، وكذا لو كان الْمُشتَري الأوَّلُ غائبًا، وهو الْمَأسورُ منه ثانِيًا؛ لما ذكَرْنا، وكذا لو اشتَراه الْمُشتَري الأوَّلُ من التّاجِر الثّاني ليس للمالِك القَديم أن يَأخُذَه؛ لأن حقَّ الأخذِ ثَبَت للمالِك القَديمِ في ضِمن مِلكِ الْمُشتَري، ولم يَعُد مِلكُه القَديمُ، وإنما مَلَكه بالشِّراء الجَديدِ منه.

(ولا يَملِكون) أي الكُفّارُ بالغَلَبة (حُرَّنا، ومُدبَّرنا، وأُمَّ ولَدِنا، ومُكاتَبَنا) لأن المحَلَّ للمِلك هو المالُ، وهؤلاء ليسُوا بمالٍ، وقال مالِكٌ وأحمدُ: يملكون مُدبَّرنا ومُكاتَبنا، ويَأخُذهما السَّيِّدُ بالقِيمة، وعن مالِكٍ: يَفدي الإمامُ أُمَّ الولَد، وإلا يَأخُذُها سَيِّدُها بالقِيمة، ولا يَدَعُها في أيدِيهم.

(ونَملِك) نحن -أي الْمُسلِمين[1]- بالغَلَبة (عليهم) أي على الكُفّار (جَميعَ ذلك) أي من الحُرِّ والْمُدبَّرِ وأُمِّ الولَدِ والْمُكاتَبِ لهم؛ لأن الشَّرعَ أسقَط عِصمتَهم جَزاءً لجِنايتهم، وجَعَلهم أرِقّاءَ.

(١) في (أ): المسلمون.

وإن نَدَّ إليهم جمَلٌ فأَخَذوه: مَلَكوه، وإن أَبَق إليهم قِنٌّ: لا، فلو أَبَق بفرَسٍ ومَتاعٍ، فاشتَرى رجلٌ كلَّه منهم: أَخَذ العبدَ مَجّانًا، وغيرَه بالثَّمَن.

(**وإن نَدَّ**) أي هَرَب (**إليهم**) أي إلى الكُفّار (**جمَلٌ فأَخَذوه: مَلَكوه**) لتَحقُّق الاستيلاءِ عليه.

(**وإن أَبَق**) أي هَرَب (**إليهم قِنٌّ**) أي رَقيقٌ فأَخَذوه (**لا**) يَملِكونه عند أبي حنيفة؛ لأنه لما انفَصَل من دار الإسلامِ ظهَرَت يدُه على نَفسه، وقالا: مَلَكوه بالاستيلاء كسائِر الأموالِ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

وإذا لم يَثبُت المِلكُ في العَبد[1] عند أبي حنيفة يَأخُذه المَولى القَديمُ بغَير شيءٍ، مَغنومًا كان أو مُشترًى، أو وَجَده بعدما أسلَم من في يَده، أو بعدما صار ذِمِّيًّا، ولكن إن وَجَده مَغنومًا بعد القِسمةِ يُعوَّض من كان في يَده من بَيت المالِ، وليس له على المالِك جُعلُ الآبِق؛ لأنه عامِلٌ لنَفسه بزَعمه؛ لأنه يَدَّعي أنه مِلكُه، سواءٌ كان غازِيًا أو مُشترِيًا.

(**فلو أَبَق**) العبدُ (**بفرَسٍ ومَتاعٍ، فاشتَرى رجلٌ كلَّه**) أي كلَّ ما ذكَرْنا من العَبد والفَرَس والْمَتاع (**منهم**) أي من الكُفّار (**أَخَذ**) المالِكُ (**العبدَ**) أخذًا (**مَجّانًا**) يعني بغَير شيءٍ (**و**) أَخَذ (**غيرَه**) أي غيرَ العبدِ، وهو الفرَسُ والْمَتاعُ (**بالثَّمَن**) عند أبي حنيفة، وقالا: يَأخُذ العبدَ أيضًا بالثَّمَن إن شاء، بِناءً على الأَصل الْمَذكورِ.

---

(١) في سوى (أ): في العبيد.

وإن ابتاع مُستأمَنٌ عبدًا مُؤمِنًا، وأدخلَه دارَهم، أو آمَن عبدٌ ثَمّةَ، فجاءَنا، أو ظهَرْنا عليهم: ....

(**وإن ابتاع**) أي وإن اشتَرى كافِرٌ (**مُستأمَنٌ عبدًا مُؤمِنًا، وأدخلَه دارَهم**) عَتَق عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يَعتِق؛ لأن دارَ الحربِ لا تُنافي الْمِلكَ، فبقِيَ في يَده عبدًا على ما كان، وكان استِحقاقُ الإزالةِ بالبَيع، وقد انتَهى بالدُّخول إلى دار الحربِ، وله: أنه استَحقَّ الإزالةَ عن مِلك الكافرِ؛ كي لا يَبقى تحت ذُلِّه.

ولا يَذهَبُ مالُه بلا عِوَضٍ ما دام في دار الإسلامِ، وإذا عاد إليها سقَطَت عِصمتُه، وعَجَز القاضِي عن إخراجِه عن مِلكه، فعَتَق.

(**أو آمَن عبدٌ ثَمّةَ**) أي في دار الحربِ (**فجاءَنا**) أي العبدُ، يَعني: خَرَج إلى دار الإسلامِ، أو إلى عَسكَر الْمُسلِمين (**أو ظهَرْنا**) أي أو غلَبْنا (**عليهم**) أي على أهل الحربِ الذين هو عندهم: عَتَق أيضًا؛ لما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: أَعتَق رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ الطّائفِ من خَرَج إليه من عَبيد الْمُشرِكين، رَواه أحمدُ[1].

(١) (١٩٥٩)، ورواه أيضًا: أبو يعلى (٢٥٦٤)، والطبراني (١٢٠٧٩)، والبيهقي (١٨٨٤٠)،

وروى أبو داود (١٧٠٠) عن علي بن أبي طالب قال: خرج عُبدانٌ إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -يعني يوم الحديبية- قبل الصلح، فكتب إليه مواليهم فقالوا: يا محمد! والله ما خرجوا إليك رغبة في دينك، وإنما خرجوا هربًا من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله، ردهم إليهم، فغضب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: =

عَتَق.

وقولُه: (عَتَق) جَوابُ الْمَسألتَين جَميعًا كما ذكَرْنا، واللهُ أعلمُ.

= «ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا»، وأبى أن يردهم، وقال: «هم عتقاء الله عَزَّوَجَلَّ».

﴿ باب الْمُستأمَنِ ﴾

دَخَل تاجِرُنا ثَمّةَ: حَرُم تَعرُّضُه لشيءٍ منهم.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (الْمُستأمِنِ)

هو فاعِلٌ من استَأمَن: إذا طَلَب الأمانَ[1].

(**دَخَل تاجِرُنا**) أي تاجِرُ الْمُسلِمين (**ثَمّةَ**) أي دارَ الحربِ (**حَرُم تَعرُّضُه لشيءٍ**) من الدِّماء والأموالِ (**منهم**) أي من أهل دارِ الحربِ؛ لنَهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن الغَدْر[2]، إلا إذا غَدَر مَلِكُهم بأَخذ الأموالِ أو الحبسِ أو غيرِه، فحينَئذٍ له التَّعرُّضُ، فيجوزُ أخذُ أموالِهم، وقتلُ نُفوسِهم.

وليس له أن يَستبيحَ فُروجَهم، فإن الفُروجَ لا تَحِلُّ إلا بالْمِلك، ولا مِلكَ قبل الإحرازِ بالدّار، إلا إذا وَجَد امرَأتَه الْمَأسورةَ، أو أُمَّ ولَدِه، أو مُدبَّرتَه، ولم يَطَأْهنَّ أهلُ الحربِ؛ لأنهم لا يَملِكونها بالاستيلاء[3]، غيرَ أنهم إذا وَطِئوهنّ تكونُ شُبهةً في حقِّهنَّ، فيَجِب عليهنَّ العِدّةُ، فلا يجوزُ له أن يَطَأَهنَّ حتى تَنقضِيَ عِدّتُهنَّ، بخِلاف أمَتِه

---

(١) بكسر الميم: اسم فاعل، بقرينة التفسير، ويصح بالفتح اسم مفعول، والسين والتاء للصيرورة، أي من صار مؤامَنًا. «رد المحتار» ٤/ ١٦٦. قلت: وقد مشيت في هذا الكتاب على الضبط بالفتح في ما سوى هذا الباب.

(٢) لما رواه الإمام أحمد (١٨٠٩٧)، مسلم (١٧٣١)، وأبو داود (٢٦١٤)، والترمذي (١٤٠٨)، وابن ماجه (٢٨٥٨): «اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا»، وقد تقدم.

(٣) في (د): إلا بالاستيلاء. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٦٦.

فلو أَخرَج شيئًا: مَلَكه مَحظورًا، فيَتصدَّق به.
فإن أدانَه حَربيٌّ، أو أدانَ حَربيًّا، أو غَصَب أحَدُهما صاحِبَه، وخَرَجا إلينا: لم يُقضَ بشيءٍ، ....

الْمَأسورةِ؛ حيث لا يجوزُ له أن يَطَأَها وإن لم يَطَأها[1] الحَربيُّ؛ لأنهم مَلَكوها، فصارَت من جُملة أموالِهم.

(**فلو أَخرَج**) التّاجِرُ منهم (**شيئًا**) إلى دار الإسلامِ (**مَلَكه**) مِلكًا (**مَحظورًا**) أي خَبيثًا؛ لتَحقُّق السَّبَب، وهو الاستيلاءُ على مالٍ مُباحٍ، غيرَ أنه حَصَل بسَبَب الغَدر، فأَوجَب ذلك خُبثًا فيه (**فيَتصدَّق به**) أي بذلك الشَّيءِ الذي أخرَجه.

(**فإن أدانَه**) أي التّاجِرَ (**حَربيٌّ**) يَعني: باعَه شيئًا بالدَّين (**أو أدانَ**) التّاجِرُ (**حَربيًّا**) بأن باعَه شيئًا بالدَّين (**أو غَصَب أحَدُهما**) أي التّاجِرُ أو الحَربيُّ (**صاحِبَه**) بأن أَخَذ التّاجرُ من الحَربيِّ شيئًا بالغَصب، أو الحَربيُّ من التّاجِر (**وخَرَجا**) أي التّاجِرُ والحَربيُّ (**إلينا**) أي إلى دار الإسلامِ، وتَحاكَما عند حاكِمٍ (**لم يقض**) الحاكِمُ (**بشيءٍ**) لأحَدهما على الآخَر؛ لأن القَضاءَ يَستَدعي الوِلايةَ ويَعتمِدُها، ولا وِلايةَ وقتَ الإدانةِ أصلًا، ولا وقتَ القَضاءِ على الْمُستأمِن؛ لأنه ما التَزَم حُكمَ الإسلامِ فيما مَضى من أفعالِه.

---

(١) من هنا إلى قوله (ما ذكر من ولده الصغير) سقط في (د).

وكذلك لو كانا حَربِيَّين فَعَلا ذلك، ثم استَأمَنا، وإن خَرَجا مُسلِمَين: قُضِي بالدَّين بينهما، لا بالغَصب.

مُسلِمان مُستأمِنان، قَتَل أحَدُهما صاحِبَه: تَجِب الدِّيةُ في مالِه، والكَفّارةُ في الخَطأ، ....

والغصبُ كالإدانة، ولكن يُفتى المسلمُ بردِّ الْمَغصوبِ، ولا يُقضى عليه، وقال أبو يوسف: يُقضى بالدَّين على الْمُسلِم دون الغصبِ.

(**وكذلك لو كانا**) أي لو كان الْمُتحاكِمان (**حَربِيَّين**) وقد كانا (**فَعَلا ذلك**) أي ما ذُكِر من الإدانةِ أو الغصبِ، بأن أدانَ أحَدُهما الآخرَ أو غَصَب (**ثم استَأمَنا**) أي خَرَجا إلى دارِ الإسلامِ مُستأمِنَين؛ لما ذكَرْنا.

(**وإن خَرَجا**) أي الاثنانِ الْمَذكورانِ حالَ كونِهما (**مُسلِمَين**) وتَحاكَما عند حاكِمٍ (**قُضِي بالدَّين بينهما**) لوُقوعه صَحيحًا بتَراضيهما، ولثُبوت الوِلايةِ حالَ القَضاءِ؛ لالتِزامهما الأحكامَ بالإسلامِ (**لا**) يُقضى (**بالغَصب**) لأن الغاصِبَ مَلَكه؛ لوُرود الاستِيلاءِ على مالٍ مُباحٍ، ولا يُؤمَر بالرَّدّ؛ لأن مِلكَ الحَربيِّ بالغَصب صَحيحٌ لا خُبثَ فيه، بخِلاف المسلمِ الْمُستأمِنِ إذا غَصَب منهم؛ حيث يُؤمَر بالرَّدّ؛ لخُبثٍ في مِلكه؛ لأنه مَلَكه بالخِيانة، ولا يُقضى عليه به؛ لما بَيَّنّا.

(**مُسلِمان مُستأمِنان**) من الكُفّار في دار الحربِ بعد دُخولِهما (**قَتَل أحَدُهما صاحِبَه**) عمدًا أو خطَأً (**تَجِب الدِّيةُ في مالِه، و**) تَجِب (**الكَفّارةُ في الخَطَأ**) دون العمدِ، وعند الثَّلاثةِ: تَجِب الدِّيةُ في الخَطَأ،

ولا شيءَ في الأسيرَين سِوى الكَفّارةِ في الخطَأِ، كقَتل مسلمٍ مسلمًا أَسلَم ثَمّةَ.

والقِصاصُ في العَمد، وعن أبي يوسف: يَجِب القِصاصُ عليه؛ لأن بدُخوله دارِ الحربِ لا تَبطُلُ العِصمةُ.

ولنا: أن دارَ الحربِ دارُ إباحةِ الدَّمِ، فيَصيرُ ذلك شُبهةً، ووُجوبُ الكَفّارةِ والدِّيةِ في الخَطأ بقَوله تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، وإنما تَجِب في مالِه: لأن العاقِلةَ لا قُدرةَ لهم على الصِّيانة مع تَبايُنِ الدّارَين، وإنما تَجِب الدِّيةُ في العَمد في مالِه: لأن العاقِلةَ لا تَعقِل العمدَ؛ لما عُرِف في مَوضِعه.

(**ولا شيءَ**) من الدِّية والقِصاصِ (**في الأسيرَين**) إذا قَتَل أحَدُهما الآخرَ (**سِوى الكَفّارةِ في**) القَتل (**الخطَأِ**) عند أبي حنيفة؛ لأن الأسيرَ مَقهورٌ في أيدِيهم، ودارُ الحربِ ليس بدارِ استيفاءِ أحكامِ الإسلامِ.

وعندهما: عليه الدِّيةُ في مالِه في العَمد والخطَأِ؛ لأنهما من أهلِ دارِنا حَقيقةً، فكانا كالْمُستأمِنَين الْمُسلِمَين، إلا أنه لا يَجِب القِصاصُ؛ لأنه ليس مَوضِعَ استِيفاءِ العُقوباتِ، والدِّيةُ في مالِه؛ لعَدَم العاقِلةِ، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

ثم شَبَّه هذه الْمَسألةَ الخِلافيّةَ بين أصحابِنا بالْمَسألة الاتِّفاقيّةِ بينهم، الخِلافيّةِ بينهم وبين غيرِهم .. بقَوله: (**كقَتل مسلمٍ**) أي كما لا شيءَ غيرُ الكَفّارةِ في الخَطأ في قَتل مسلمٍ (**مسلمًا**) قد كان (**أَسلَم ثَمّةَ**) أي في دار

....

الحربِ؛ لأنه غيرُ مُتقوَّمٍ؛ لعَدَم الإحرازِ بالدّار، وعند الشّافعيِّ: يَجِب القِصاصُ بقَتله عمدًا، والدِّيةُ بقَتله خطأً؛ لأنه قَتَل نفسًا مَعصومةً، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

فصلٌ [في بَيان ما بقِيَ من أَحكام الْمُستأمَن]

لا يُمكَّن الْمُستأمَنُ فينا سنةً، وقيل له: إن أقمتَ سنةً تُوضَع عليك الجِزيةُ.

فإن مَكَث بعده سنةً: فهو ذِمِّيٌّ، ....

هذا (فصلٌ) في بَيان ما بقِيَ من أَحكام الْمُستأمِن

(**لا يُمكَّن الْمُستأمِنُ**) أي الذي يَدخُل من أَهل الحربِ بأمانٍ (**فينا**) أي في دارِ الإسلامِ من الإقامةِ (**سنةً، وقيل له**) أي للمُستأمِن (**إن أقمتَ سنةً**) فأنت ذِمِّيٌّ (**تُوضَع عليك الجِزيةُ**) والأصلُ فيه: أن الكافِرَ لا يُمكَّن من إقامةٍ دائِمةٍ في دارِنا إلا باستِرقاقٍ أو جِزيةٍ؛ لأنه يَبقى ضرَرًا على الْمُسلِمين، ويُمكَّن من الإقامة اليَسيرةِ؛ لأن في مَنعها قطْعَ الْمَنافعِ من الْمِيرة والجَلَب[1]، وسدَّ باب التِّجاراتِ، ففُصِل بينهما بسَنةٍ؛ لأنها مُدّةٌ تَجِب فيها الجِزيةُ.

(**فإن مَكَث بعده**) أي بعد أن قِيل له: إن أقمتَ سنةً تُوضَع عليك الجِزيةُ (**سنةً: فهو ذِمِّيٌّ**) لالتِزامه الجِزيةَ، فتُعتبَرُ الْمُدّةُ من وَقت التَّقدُّمِ إليه لا من وَقت دُخولِه دارَ الإسلامِ، وللإمامِ أن يُقدِّرَ له أقلَّ من ذلك إذا رَأى، كالشَّهر والشَّهرَين، فإذا أقامَها بعد ذلك صار ذِمِّيًا، وفي

---

(١) الميرة: الطعام. «المصباح» ٢/ ٥٨٧.
والجَلَب بفتحتين فَعَلٌ بمعنى مفعول: وهو ما تجلبه من بلد إلى بلد. «المصباح» ١/ ١٠٤.

فلم يُترَك أن يَرجِعَ إليهم، كما لو وُضِع عليه الخَراجُ، أو نكَحَت ذِمِّيًّا، لا عكسُه.

«الْمَبسوط»: يَصيرُ ذِمِّيًّا عند إقامتِه في دارِ الإسلامِ سنةً، وإن لم يَتقدَّم إليه الإمامُ.

(**فلم يُترَك**) أي الحَربيُّ الْمَذكورُ بعد ذلك (**أن يَرجِعَ إليهم**) أي إلى أهل دارِ الحربِ؛ لأن في رُجوعه إليهم ضرَرًا بالْمُسلِمين؛ لعَوده حربًا عليهم.

(**كما**) لا يُترَك أن يَرجِعَ إليهم (**لو وُضِع عليه الخَراجُ**) بشِراء الأرضِ الخَراجيّةِ والتِزامِه بمُباشَرة الزِّراعةِ، أو تَعطيلِها عنها مع التَّمكُّن، وهو الصَّحيحُ؛ لأن الشِّراءَ قد يكونُ للتِّجارة.

وفيه إشارةٌ إلى أنه لا يَصيرُ ذِمِّيًّا بمُجرَّد وضعِ الخَراجِ عليه، وقِيل: يَصيرُ ذِمِّيًّا بنَفس الشِّراءِ؛ لأنه حينَئذٍ صار مُلتزِمًا حُكمًا من أحكام الإسلامِ.

(**أو نكَحَت**) أي تَزوَّجت الحَربيّةُ الْمُستأمِنةُ (**ذِمِّيًّا**) في دارِنا: تَصيرُ ذِمِّيّةً، فلا تُترَك أن تَرجِعَ إليهم؛ لأنها التزَمَت الْمُقامَ معه، وههنا بمُجرَّد التَّزوُّج تَصيرُ ذِمِّيّةً؛ لأنها تابِعةٌ للرَّجُل في السُّكنى.

(**لا عكسُه**) أي ليس عكسُ حُكمِ الحَربيّةِ إذا تَزوَّجَت ذِمِّيًّا مِثلَ حُكمِ الحَربيّ[1]، والعكسُ أن يَتزوَّجَ حَربيٌّ ذِمِّيّةً: لا يَصيرُ ذِمِّيًّا؛ لعَدَم التِزامِه الْمُقامَ في دارِنا؛ لتَمكُّنه من طَلاقها، فلا يُمنع إذا خَرَج إلى دار الحربِ.

---

(١) في سوى (ز) و(ح): الحربية.

فإن رَجَع إليهم وله وَديعةٌ عند مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ، أو دَينٌ عليهما: حلَّ دمُه. فإن أُسِر أو ظُهِر عليهم، فقُتِل: سَقَط دَينُه، وصارَت وَديعتُه فَيئًا.

(**فإن رَجَع**) الحَربيُّ الْمُستأمِنُ (**إليهم**) أي إلى أهلِ دارِ الحربِ (**و**) الحالُ أن (**له وَديعة عند مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ، أو**) له (**دَينٌ عليهما**) أي على الْمُسلِم والذِّمِّيِّ (**حلَّ دمُه**) بالعَود إلى دار الحربِ، وما كان في أَيدي الْمُسلِمين أو الذِّمِّيِّين من مالِه فهو باقٍ على ما كان عليه، حَرامُ التَّناوُل؛ لأن حُكمَ أمانِه في حقِّ مالِه لا يَبطُل.

(**فإن أُسِر**) الحَربيُّ الْمَذكورُ (**أو ظُهِر عليهم**) أي على أهلِ دارِ الحربِ التي هو فيهم (**فقُتِل**) الحَربيُّ الْمَذكورُ (**سَقَط دَينُه**) لأن اليدَ عليه لا تكونُ إلا بواسِطة الْمُطالَبة، وقد بطَلَت، فيَصيرُ مِلكًا لمن عليه؛ لسَبْق يدِه، ولا يَصيرُ فَيئًا؛ لأنه يُملَك قهرًا، فلا يُتصوَّر في الدَّين.

(**وصارَت وَديعتُه فَيئًا**) أي غَنيمةً للمُسلِمين؛ لأنها في يَده حُكمًا، فتَصيرُ فَيئًا تبَعًا لنَفسه، كما إذا كانَت في يَده حَقيقةً، وعن[1] أبي يوسف: أنها تَصيرُ مِلكًا للمُودَع؛ لأن يدَه فيها أسبَقُ، فكان بها أحَقَّ.

ولو كان له رهنٌ .. فعند أبي يوسف: يَأخُذه الْمُرتهِنُ بدَينه، وقال محمد: يُباع، ويُوفَى بثَمَنه الدَّينُ، والفاضِلُ لبَيت المالِ.

---

(١) في (ز) و(ح): وعند.

وإن قُتِل ولم يُظهَر عليهم، أو مات: فقَرْضُه ووَديعتُه لوَرَثته.

فإن جاءَنا حَربيٌّ بأمانٍ، وله زَوجة ثَمّةَ، وولَدٌ، ومالٌ عند مسلمٍ وذِمِّيٍّ وحَربيٍّ، فأَسلَم هنا، ثم ظُهِر عليهم: فالكلُّ فَيءٌ.

وإن أَسلَم ثَمّةَ، فجاءَنا، فظُهِر عليهم: فولَدُه الصَّغيرُ حُرٌّ مسلمٌ،

(وإن قُتِل) الحَربيُّ الْمَذكورُ (و) الحالُ أنه (لم يُظهَر عليهم) أي على أَهل دارِ الحربِ الذي هو فيهم (أو مات) حَتْفَ أنفِه (فقَرْضُه ووَديعتُه لوَرَثته) لأن حُكمَ الأمانِ باقٍ؛ لعَدَم بُطلانِه، فيُرَدُّ على وَرَثته؛ لأنهم قائِمون مَقامَه، بخِلاف الْمَسألةِ الأُولى؛ لأن نفسَه لما كانَت مَغنومةً تَبِعها مالُه؛ لأن ما في يَد مُودَعِه كيَدِه، وهنا نفسُه[1] لم تَصِر مَغنومةً، فكذا مالُه، فكأنه مات والمالُ في يَده.

(فإن جاءَنا حَربيٌّ) حالَ كونِه (بأمانٍ، و) الحالُ أن (له زَوجة ثَمّةَ) أي في دارِ الحربِ (وولَدٌ) صِغارٌ أو كِبارٌ[2] (ومالٌ عند مسلمٍ وذِمِّيٍّ وحَربيٍّ، فأَسلَم هنا) أي في دارِ الإسلامِ (ثم ظُهِر عليهم) أي على أَهلِ دارِ الحربِ التي هو منهم (فالكلُّ) أي زَوجتُه وولَدُه ومالُه الذي عند مسلمٍ وذِمِّيٍّ وحَربيٍّ (فَيءٌ) أي غَنيمةٌ؛ لعَدَم يدِه على هذه الأشياءِ.

(وإن أَسلَم) الحَربيُّ الْمَذكورُ (ثَمّةَ) أي في دارِ الحربِ (فجاءَنا) أي خَرَج إلى دارِ الإسلامِ (فظُهِر عليهم) أي على أهلِ دارِ الحربِ الذي هو منهم (فولَدُه الصَّغيرُ حُرٌّ مسلمٌ) تبَعًا له ....

---

(١) في (ج): وهنا نفقته.

(٢) في (هـ): صغارًا وكبارًا.

وما أَودَعه عند مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ: فهو له، وغيرُه فَيءٌ.

ومَن قَتَل مسلمًا خطأً لا وَلِيَّ له، أو حَربيًّا جاءَنا بأمانٍ، فأَسلَم: فدِيَتُه على عاقِلته، للإمام، وفي العمدِ: القتلُ أو الدِّيةُ، لا العفوُ.

(**وما**) أي الذي (**أَودَعه عند مسلم أو ذِمِّيٍّ فهو له**) لأن يدَهما كيَده، بخِلاف ما إذا كان عند حَربيٍّ؛ لأنَّ يدَه غيرُ صَحيحةٍ ولا مُحترَمةٍ على ما مرّ (**وغيرُه**) أي غيرُ ما ذُكِر من وَلَده الصَّغيرِ ووَديعتِه التي عند مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ، وهو زَوجتُه، وأولادُه الكِبارُ، وعَقارُه، ووَديعتُه التي عند الحَربيِّ (**فَيءٌ**) لعَدَم العِصمةِ وعدَمِ التَّبَعيّةِ.

(**ومَن قَتَل مسلمًا خطأً لا وَلِيَّ له**) أي للمَقتول (**أو**) قَتَل (**حَربيًّا جاءَنا**) أي خَرَج إلى دارِ الإسلامِ (**بأمانٍ، فأَسلَم: فدِيَتُه**) أي فدِيَةُ المَقتولِ في الوَجهَين (**على عاقِلته**) أي على عاقِلةِ القاتلِ، وأخْذُ ذلك (**للإمام**) ليَضَعَه في بَيت المالِ؛ لأنه نُصِّب ناظِرًا للمُسلِمين، وهذا من النَّظَر.

(**وفي**) القَتل (**العمدِ**) في الْمَسألة الْمَذكورةِ الواجِبُ هو (**القتلُ**) قِصاصًا (**أو الدِّيةُ**) صُلحًا، يَنظُر فيه الإمامُ، فأيّهما رَأى أصلحَ فَعَل (**لا**) يجوزُ (**العفوُ**) مَجّانًا؛ لأن تَصرُّفَه مُقيَّدٌ بالنَّظَر، فلا يجوزُ له إبطالُ حقِّ الْمُسلِمين بغَير عِوَضٍ.

وكذا لو كان الْمَقتولُ لَقيطًا: للإمام أن يَقتُلَ القاتِلَ عندهما، خِلافًا لأبي يوسف.

باب العُشرِ والخَراجِ والجِزيةِ

أرضُ العَرَب، وما أَسلَم أهلُه، أو فُتِح عَنوةً وقُسِم بين الغانِمين: عُشريّةٌ.

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (العُشرِ والخَراجِ والجِزيةِ) وبَيانِ مَصارِفِها

(أرضُ العَرَب) وهي ما وراءَ ريفِ العِراقِ إلى أَقصى حَجَرٍ[1] باليَمَن طُولًا، ومِن جُدّةَ وما والاها من السّاحِل إلى حدِّ الشّامِ عرضًا (وما) أي الأرضُ التي (أَسلَم أهلُه) عليه، والتَّذكيرُ باعتِبار لَفظةِ (ما) (أو فُتِح عَنوةً) أي قهرًا وغَلَبةً (وقُسِم بين الغانِمين: عُشريّةٌ).

أما أرضُ العرَبِ: فلأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ والخُلَفاءَ من بعده لم يَأخُذوا الخَراجَ من أَرض العَرَب[2]، وأما ما أَسلَم أهلُه عليه أو فُتِح عَنوةً:

(١) في سوى (أ): هجر. وفي «التبيين» ٣/ ٢٧١: إلى أقصى صخر. انتهى، وقال الكرلاني في «الكفاية في شرح الهداية» ٥/ ٢٧٨: والحَجَر بفتحتين: بمعنى الصخر؛ لأنه وقع في «أمالي» أبي يوسف الصخر موضع الحجر، ويظهر من ذلك أن من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حَرّف.

(٢) ذكره في «البدائع» ٢/ ٥٧، وقال في «فتح القدير» ٦/ ٣٢: ولو فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لقضت العادة بنقله، ولو بطريق ضعيف، فلما لم يُنقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع. وقال في «البحر» ٥/ ١١٢: وتعقبه في «البناية» (٧/ ٢٢١) بأنه ليس له أصل في كتب الحديث، ولم يجب عنه، وجوابه: أن العدم لا يحتاج إلى أصل؛ لأنه لو أُخذ منهم الخراج لنُقل، ولما لم يُنقل دل على عدمه؛ ولأنه بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أراضيهم، كما لا يثبت في رقابهم.

والسَّوادُ، وما فُتِح عَنوةً وأُقِرَّ أهلُه عليه، أو صالَحَهم: خَراجيّةٌ.

فلأن الحاجةَ إلى ابتِداء التَّوظيفِ على المسلم والعُشرِ أليَقُ به؛ لأن فيه مَعنى العِبادةِ، حتى يُصرَفُ مَصارِفَ[1] الزَّكَواتِ[2]، ويُشترَط فيه النِّيّةُ.

(والسَّوادُ) وهي أرضُ العِراقِ، سُمِّيَت به لخُضرة أشجارِها وزُروعِها (وما) أي الأرضُ التي (فُتِح عَنوةً) والتَّذكيرُ باعتِبار (ما) كما ذكَرْنا (وأُقِرَّ أهلُه عليه، أو صالَحَهم) الإمامُ (خَراجيّةٌ) لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ فَتَح السَّوادَ وَضَع عليهم الخَراجَ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[3]، ووَضَع على مِصرَ حينَ فَتَحها عمرُو بنُ العاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4]، واجتمَعَت[5] الصَّحابةُ على وَضعِ الخَراجِ على الشّام[6].

= وروى الإمام أبو يوسف في «الخراج» ص٧١: وقد بلغنا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ افتتح فتوحًا من الأرض العربية، فوضع عليها العشر، ولم يجعل على شيء منها خراجًا، وكذلك قول أصحابنا في تلك الأرضين. وقال ص٧٢: إلا ما كان من أرض الحجاز والمدينة ومكة واليمن، فإن هنالك لا يقع خراج، ولا يسع الإمام، ولا يحل له أن يغير ذلك، ولا يحوله عما جرى عليه أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وحكمه. وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ١٦٠.

(١) في (ب): مصرف.

(٢) في (أ): الصدقات، وفي (ز) و(ح): الزكاة.

(٣) قال في «مجمع الأنهر» ١/ ٦٦١: هو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين.
وتقدم تخريجه وهو ما

(٤) عزاه في «نصب الراية» ٣/ ٤٣٩ إلى ابن سعد في «الطبقات»، من طريق الواقدي.

(٥) في (هـ): وأجمعت.

(٦) أشار في «الدراية» ٢/ ١٣٠ إلى رواية البخاري (٢٣٣٤) عن سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر.

ولو أُحْيِيَ مَواتٌ: يُعتبَر قُربُه.

واستُثنيَ مَكّةُ -شَرَّفها اللهُ تَعالى- من هذا، فإن النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ افتَتَحها عَنوةً، وتَرَكها لأهلِها، ولم يُوظِّف عليها الخَراجَ[1].

ثم أرضُ السَّوادِ مَملوكةٌ لأهلِها عندنا، وقال الشّافعيُّ: ليست بمَملوكةٍ لهم، وإنما هو وقفٌ على المُسلِمين، وأهلُها مُستأجَرون، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ، وقد رَدَّ هذا أبُو بكرٍ الرّازيُّ في كِتابه «الأحكام» من عَشَرة وُجوهٍ.

(ولو أَحيى) أرضَ (مَواتٍ) وهي أرضٌ تَعذَّر زرعُها لانقِطاع ماءٍ أو لغَلَبته عليها، غيرُ مَملوكةٍ، بَعيدةٌ عن العامِر، وعند[2] محمدٍ والثَّلاثةِ: يُعتبَر عدَمُ الارتِفاقِ لا البُعدُ (يُعتبَر قُربُه) أي قُربُ ما أَحياه، فإن كانَت إلى الخَراج أقربَ فهي خَراجيّةٌ، وإن كانَت إلى العُشر أقربَ فهي عُشريّةٌ، وهذا عند أبي يوسف؛ لأن حَيِّزَ الشَّيءِ يُعطى له حُكمُه.

واعتَبَره محمدٌ بما يُحيى به، فإن كان أَحياه ببِئرٍ، أو عينٍ مُستخرَجةٍ، أو بالأَنهار العِظامِ التي لا يَملِكها أحدٌ: كان عُشريًّا، وكذا إذا أَحياها بماء السَّماءِ، وإن كان بنهرٍ مُحتفَرٍ كنَهر الْمَلِك ونهرِ يَزْدَجَرْدَ[3]: كان خَراجيًّا؛ لأن سببَ النَّماءِ والحَياةِ هو الماءُ، فكان اعتِبارُه أَولى.

---

(١) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٥٠)، وأصله في البخاري (٢٣٣٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٠ و٤٣٨، و«التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٣.

(٢) في (هـ): وعن.

(٣) يزدجرد من ملوك الفرس.

والبصرةُ عُشريّةٌ.

وخَراجُ جَريبٍ يَصلُح للزَّرع: صاعٌ ودِرهَمٌ، ....

وهذا التَّفصيلُ في حقِّ الْمُسلِم، وأما الكافِرُ: فيَجِب عليه الخَراجُ مُطلَقًا.

(والبصرةُ عُشريّةٌ) لإجماع الصَّحابةِ على ذلك[١]، والقِياسُ أن تكونَ خَراجيّةً؛ لأنها افتُتِحت عَنوةً، وأُقِرَّ أهلُها عليها من جُملة أراضِي العِراقِ، ولكن تُرِك ذلك بإجماعِهم.

(وخَراجُ جَريبٍ[٢]) وهو سِتُّون ذِراعًا في سِتِّين ذِراعًا بذِراع كِسرى، وإنه يَزيدُ على ذِراع العامّةِ بقَبضةٍ، قِيل: هذا جَريبُ سَوادِ العِراقِ، وفي غَيرها يُعتبَر على ما هو الْمُتعارَفُ عندهم، وقَيَّد الجَريبَ بقَوله: (يَصلُح للزَّرع) لأنه إذا لم يَصلُح للزَّرع لا يَجِب شيءٌ، وقولُه: (صاعٌ) خبَرٌ لقَوله: (وخَراجُ جَريبٍ)، وهو أربَعةُ أمناءٍ، والْمَنُّ: مِائتان وسِتُّون دِرهَمًا[٣]، وقولُه (ودِرهَمٌ) عطفٌ عليه، ويُعطى الدِّرهَمُ من أجوَد النُّقودِ.

---

(١) للأثر المتقدم آنفًا في سواد العراق.

(٢) الجريب: الوادي، ثم استُعير للقطعة المتميزة من الأرض، فقيل فيها جريب، وجمعها أجربة ... وهو عشرة آلاف ذراع. ونُقِل أنها ستون ذراعًا في مثلها، فيكون ذلك ثلاثة آلاف وستمائة ذراع. «المصباح» ١/ ٩٤ بتصرف واختصار.

(٣) يعدل المن اليوم: (٣٩.٨١٥)غ، وعلى حساب الدرهم بـ (٥.٠٣)غ فإنه يعدل: (٩١٠)غ.

وفي جَريب الرَّطْبةِ: خَمسةُ دَراهِمَ، وفي جَريب الكَرْمِ والنَّخلِ الْمُتَّصِلِ: عشَرةُ دَراهِمَ.

(و) الخَراجُ (في جَريب الرَّطْبةِ) وهي البِرْسيمُ والقُرطُمُ[1] في لُغة أهلِ مِصرَ، وفي «الغاية»: الرَّطْبةُ اسمٌ للقَضيب ما دام رَطْبًا (خَمسةُ دَراهِمَ، و) الخَراجُ (في جَريب الكَرْمِ) الْمُتَّصِلِ (والنَّخلِ الْمُتَّصِلِ) وهو الذي اتَّصَل بعضُها ببعضٍ على وجهٍ تكونُ كلُّ الأرضِ مَشغولةً به (عشَرةُ دَراهِمَ) لأنه الْمَنقولُ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه بَعَث عُثمانَ بنَ حُنَيْفٍ وحُذَيفةَ بنَ اليَمانِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فمَسَحا سَوادَ العِراقِ، فبلَغَت سِتَّةً وثَلاثين ألفَ ألفِ جَريبٍ، ووَضَعا على نَحو ما ذُكِر بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من غَير نَكيرٍ، فكان إجماعًا[2].

وعند الشّافعيِّ: في جَريب بُرٍّ أربَعةُ دَراهِمَ، وشَعيرٍ: دِرهَمان، وعند أحمدَ: فيهما صاعٌ ودِرهَمٌ، وعنده وعند الشّافعيِّ: في جَريب رَطْبةٍ سِتّةُ دَراهِمَ، وفي جَريب نخلٍ وكَرْمٍ وزَيتونٍ ثَمانِيةُ دَراهِمَ، وعند مالِكٍ: لا تَقديرَ في الكلِّ، بل بحَسَب الطّاقة.

وما ليس فيه تَوظيفُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مما سِوى ما ذكَرْنا، كالزَّعفَران والبُستانِ: يُوضَع عليه بحَسَب الطّاقةِ؛ اعتِبارًا بما وَضَعه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

---

(١) في سوى (ز) و(ح): والقرط. وانظر «النهر» ٣/ ٢٣٧.

(٢) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٧٥)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢٦٣)، ولفظه مختصرًا: عن الشعبي أن عمر بعث عثمان بن حنيف، فمسح السواد، فوجده ستة وثلاثين ألف ألف جريب، فوضع على كل جريب درهمًا وقفيزًا.

وإن لم تُطِق ما وُظِّف: نُقِص، بخِلاف الزِّيادةِ.
ولا خَراجَ إن غَلَب على أرضِه الماءُ، أو انقَطع، ....

ونِهايةُ الطّاقةِ: أن يَبلُغَ الواجِبُ نِصفَ الخارِجِ، ولا يُزادُ عليه؛ لأن التّنصيفَ عينُ الإنصافِ.

(**وإن لم تُطِق**) الأرضُ (**ما وُظِّف**) مما ذكَرْنا على كلِّ جَريبٍ من الأَصناف الْمَذكورةِ (**نُقِص**) الذي وُظِّف عليها؛ ألا تَرى إلى قَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لعلَّكما حَمَّلتُماها ما لا تُطيق، فقالا: لا، بل حَمَّلناها ما تُطيق، ولو زِدنا لأطاقَت[1]، وأنه دَليلُ جَوازِ النُّقصانِ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، خِلافًا للشّافعيّ.

(**بخِلاف الزِّيادةِ**) يَعني: لا تجوزُ الزيادةُ على ما وَظَّف عمر، وإن أطاقَت، وهو قولُ أبي يوسف، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفة[2]؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يَزِد لما أُخبِر بزِيادة الطّاقةِ، وقال محمدٌ: يجوزُ؛ اعتِبارًا للزِّيادة بالنُّقصان، وبه قالَت الثّلاثةُ.

(**ولا خَراجَ**) بواجِبٍ (**إن غَلَب على أرضِه**) أي أرضِ الخَراجِ (**الماءُ، أو انقَطع**) الماءُ عنها؛ لعَدَم التَّمكُّن من الزّراعة، كالأَرض السَّبْخةِ[3] التي

---

(١) رواه البخاري (٣٧٠٠)، دون الجملة الأخيرة.
وروى عبد الرزاق (١٠١٣٠) قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: أرض كذا وكذا يطيقون من الخراج أكثر مما عليهم، فقال: ليس إليهم سبيل، إنما صولحوا صلحًا.
(٢) في سوى (أ): وهو رواية عن أحمد.
(٣) السبخة: أرض ذات ملح ونزّ. «لسان العرب» ٣/ ٢٤. وقد تقدمت.

أو أصابَ الزَّرعَ آفةٌ.

وإن عَطَّل صاحِبُها، ....

لا تُنبِت شيئًا (**أو أصابَ الزَّرعَ آفةٌ**) لهَلاك[1] الخارجِ، قِيل: هذا إذا لم يَبقَ من السَّنة مِقدارُ ما يُمكِنه أن يَزرَعَ الأرضَ ثانِيًا، وأما إذا بقِيَ من الْمُدّة قدْرُ ذلك: فلا يَسقُط.

والْمُرادُ بالاصطِلام[2] أيضًا أن يَذهَبَ كلُّ الخارجِ، أما إذا ذَهَب بعضُه .. فإن بقِيَ مِقدارُ الخَراجِ ومِثلُه، بأن بقِيَ مِقدارُ دِرهَمَين وقَفيزَين: يَجِب الخَراجُ؛ لأنه لا يَزيدُ على نِصف الخارجِ، وإن بقِيَ أقَلُّ من ذلك: يَجِب نِصفُه؛ لأن التَّنصيفَ عينُ الإنصافِ.

(**وإن عَطَّل صاحِبُها**) أي صاحِبُ الأرضِ، بأن لم يَزرَعها قصدًا: يَجِب الخَراجُ؛ لأن التَّقصيرَ من جِهَته، وأما إذا عَجز المالِكُ عن الزِّراعة باعتِبار قُوّتِه[3] وأسبابِه: فللإمام أن يَدفعَها إلى غَيره مُزارَعةً، ويَأخُذَ الخَراجَ من نَصيب المالِكِ، ويُمسِكَ الباقِيَ له، وإن شاء آجَرَها وأَخَذ الخَراجَ من أُجرتها، وإن شاء زَرَعها بنَفَقةٍ من بَيت المالِ، فيَأخُذُ الخَراجَ من نَصيب صاحِبِ الأرضِ، وإن لم يَتمكَّن من ذلك، ولم يَجِد من يَقبَل ذلك: باعَها وأَخَذ من ثَمَنها الخَراجَ، وعن أبي يوسف: أنه يَدفَع إلى العاجِز كِفايتَه من بَيت المالِ قَرضًا ليَعمَلَ فيها.

---

(١) في (أ): كهلاك.

(٢) الاصطلام: الاستئصال. «مختار الصحاح» ص١٧٨.

(٣) في (ز) و(ح): باعتبار عدم قوته. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٧٥.

أو أَسلَم، أو اشتَرى مسلمٌ أرضَ خَراجٍ: يَجِب.
ولا عُشرَ في خارِجِ أرضِ الخَراجِ.

ولو انتَقَل إلى أخسَّ[1] مما كان يَزرَعها من غَير عُذرٍ: فعليه خَراجُ الأَعلى؛ لأنه هو الذي ضَيَّع الزِّيادةَ، وهذا يُعرَف ولا يُفتى به؛ كي لا تَتجرَّأَ الظَّلَمةُ على أخذِ أموالِ النّاسِ[2].

(أو أَسلَم) صاحِبُ الأرضِ الخَراجيّةِ: يَجِب الخَراجُ أيضًا؛ لأن الخَراجَ فيه مَعنى الْمُؤنةِ ومَعنى العُقوبةِ، فيُعتبَر مُؤنةً في حالة البَقاءِ، فيَبقى على الْمُسلِم، وعُقوبةً في الابتِداء، فلا يُبتدأ الْمُسلِمُ به.

(أو اشتَرى مسلمٌ أرضَ خَراجٍ) يَجِب الخَراجُ أيضًا؛ لما ذكَرْنا، ثم إن بقِيَ من السَّنة مِقدارُ ما يَتمكَّن الْمُشتَري من الزِّراعة: فالخَراجُ عليه، وإلا فعلى البائِع.

وقولُه (يَجِب) الخَراجُ: جَوابُ الْمَسائلِ الثَّلاثِ.

(ولا عُشرَ في خارِج أرضِ الخَراجِ) يَعني: لا يُجمَع بينهما عندنا، وقال الشّافعيُّ: يُجمَع بينهما؛ لأنهما حَقّان مُختلِفان ذاتًا ومحَلًّا وسبَبًا ومَصرِفًا، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَجتمِع عُشرٌ وخَراجٌ في أرضِ مسلمٍ»[3]، ولأن أحدًا من أئِمّة العدلِ والجَورِ

---

(١) في (هـ): إلى أحسن.

(٢) أي بالدعاوى الباطلة، بأن يقول كانت هذه الأرض قبل هذا كيت وكيت، لشيء هو أحسن مما فيها، فنَسُدّ هذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم. «التبيين» ٣/ ٢٧٥.

(٣) رواه بلفظ قريب الإمام أبو حنيفة في «مسنده» رواية أبي نعيم ص٨١، وابن عدي =

....

لم يَجمَع بينهما، فصار إجماعًا عملًا، وكَفى بهم قُدوةً.

وعلى هذا الخِلافِ: الزَّكاةُ مع العُشرِ أو الخَراجِ، حتى لو اشتَرى أرضًا عُشريّةً أو خَراجيّةً للتِّجارة: ففيها العُشرُ أو الخَراجُ دون زَكاةِ التِّجارةِ عندنا، وعندهم: تَجِب الزَّكاةُ مع أحَدِهما.

= في «الكامل» من طريقه ٩/ ١٢٨، والبيهقي من طريق ابن عدي (٧٤٩٩). وانظر الكلام فيه عند ابن عدي والبيهقي في الموضعين المذكورين، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٤٢.

فصلٌ [في بَيان أحكامِ الجِزيةِ]

الجِزيةُ لو وُضِعت بتَراضٍ وصُلحٍ: لا يُعدَلُ عنها.

وإلا: تُوضَع على الفَقير الْمُعتمِلِ في كلِّ سنةٍ: اثنَي عشرَ دِرهَمًا، وعلى وَسَط الحالِ: ....

هذا (فصلٌ) في بَيان أحكامِ الجِزيةِ

وهي اسمٌ لما يُؤخَذ من أهلِ الذِّمّةِ، والجَمعُ الجِزَى، مِثلُ اللِّحيةِ واللِّحى، وإنما سُمِّيت بذلك: لأنها تَجزي عن الذِّمِّيّ، أي تَقضي وتكفي[1] عن القَتل، فإنه إذا قَبِلها سَقَط عنه القتلُ.

(الجِزيةُ لو وُضِعت بتَراضٍ وصُلحٍ[2]) بأن صالَحهم الإمامُ على مَبلَغٍ مُعيَّنٍ من الدَّراهِم والدَّنانيرِ وغيرِهما (لا يُعدَلُ عنها) أي عن الجِزية الْمَوضوعةِ بالتَّراضي والصُّلحِ؛ لأنها تَتقدَّر بحَسَب ما يَقَع عليه الاتِّفاقُ.

(وإلا) أي وإن لم تُوضَع بالتَّراضي والصُّلحِ، بل وُضِعت بالقَهر، بأن غَلَب الإمامُ عليهم وأقَرَّهم على أملاكِهم: فحيَنئذٍ (تُوضَع على الفَقير الْمُعتمِلِ) وهو الذي يَكتسِب أكثرَ من حاجَته، وقِيل: الذي يَملِك ما دون الْمِائتَين (في كلِّ سنةٍ اثنَي عشرَ دِرهَمًا) يُؤخَذ منه في كلِّ شهرٍ دِرهَمٌ.

(و) تُوضَع (على وَسَط الحالِ) وهو الذي له مالٌ، ولكنه لا يَستَغني

---

(١) في (ز) و(ح): وتكف.

(٢) في (هـ): أو صلح.

ضِعفُه، وعلى الْمُكثِر: ضِعفُه.

بمالِه عن الكَسب (ضِعفُه) أي ضِعفُ اثنَي عشرَ، وهو أربَعةٌ وعِشرون دِرهَمًا، يُؤخَذ منه في كلِّ شهرٍ دِرهَمان.

(و) يُوضَع (على الْمُكثِر) وهو الغَنِيُّ الظّاهِرُ الغِنى (ضِعفُه) أي ضِعفُ الضِّعفِ، وهو ثَمانِيةٌ وأربَعون دِرهَمًا، يُؤخَذ منه في كلِّ شهرٍ أربَعةُ دَراهِمَ، نُقِل ذلك عن عمرَ وعُثمانَ وعليٍّ، والصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ مُتوافِرون[1]، ولم يُنكِر عليهم أحدٌ منهم، فصار إجماعًا.

وقال الشّافعيُّ: يَضَع الإمامُ على كلِّ حالِمٍ[2] دِينارًا، والفَقيرُ والغنيُّ في ذلك سواءٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمُعاذٍ: «**خُذ من كلِّ حالِمٍ وحالِمةٍ دِينارًا أو عَدْلَه مَعافِرَ**»[3]، وعند مالِكٍ: على كلِّ مُحتلِمٍ أربَعةُ دَنانيرَ أو أربَعون دِرهَمًا، وعن أحمدَ: يُفوَّض إلى رَأي الإمامِ.

وحَديثُ مُعاذٍ في مالٍ وَقَع عليه الصُّلحُ، بدَليل وُجوبِه على الحالِمة، ولا جِزيةَ عليهنَّ.

---

(١) انظر ما ورد في ذلك في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٧، و«الدراية» ٢/ ١٣٣، ومنها ما عند ابن أبي شيبة (٣٢٦٤٣)، والبيهقي (١٨٦٨٥)، وكلاهما عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقط.

(٢) في (ز) و(ح): على كل حالم وحالمة.

(٣) روى الإمام أحمد (٢٢٠١٣)، وأبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)، وابن ماجه (١٨٠٣): عن معاذ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعةً، ومن كل أربعين مسنةً، ومن كل حالم -يعني محتلمًا- دينارًا، أو عدله من المعافر، ثياب تكون باليمن.

وتُوضَع على كِتابيٍّ، ومَجوسيٍّ، ....

وعَدْلُ الشَّيءِ بالفَتح: مِثلُه من خِلاف جِنسِه، وبالكَسر: مِثلُه من جِنسه، وقولُه: «مَعافِرَ»: أي خُذ مِثلَ دينارٍ بُرُدًا من هذا الجِنسِ، يُقالُ: ثوبٌ مَعافِريٌّ: مَنسوبٌ إلى مَعافِرِ بنِ مُرٍّ[(١)]، ثم صار له اسمًا بغَير نِسبةٍ.

(وتُوضَع) الجِزيةُ (على كِتابيٍّ) وهو نِسبةٌ إلى كِتابٍ مُنزَّلٍ من السَّماء، والْمَعنى: على الذي يَعتقِد كِتابًا من الكُتُب الْمُنزَّلةِ، كاليَهوديِّ، فإنه يَعتقِد التَّوراةَ، والسّامريِّ، فإنه يَعتقِد الزَّبورَ، والنَّصرانيِّ، فإنه يَعتقِد الإنجيلَ.

(و) على (مَجوسيٍّ) وهو واحِدُ الْمَجوس، وهو قومٌ يُعظِّمون النّارَ ويَعبُدونها، وذلك لما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لم يَأخُذ الجِزيةَ من الْمَجوس حتى شَهِد عبدُ الرَّحمنِ بنُ عوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخذها من مَجوس هجَرَ، رَواه البُخاريُّ وآخَرون[(٢)].

وقال الشّارحُ: وفيه خِلافُ الشّافعيِّ، والحُجّةُ عليه ما ذكَرْنا.

قُلتُ: خِلافُ الشّافعيِّ ليس في عَدَم الجِزيةِ على الْمَجوس، وإنما خِلافُه أن الجِزيةَ عنده مَخصوصةٌ بأهلِ الكِتابِ، والْمَجوسُ عنده من أَهل الكِتابِ، فيكونُ داخِلًا فيها، والخِلافُ بيننا وبينه في عَبَدة الأوثانِ،

---

(١) في (ج): مرة.

(٢) البخاري (٣١٥٦)، وأبو داود (٣٠٤٣)، والترمذي (١٥٨٧).

ووَثَنيٍّ عَجَميٍّ.

لا عَرَبيٍّ، ومُرتدٍّ، وصَبيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، ومُكاتَبٍ، وزَمِنٍ، وأَعمى، وفَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ، وراهِبٍ لا يُخالِطُ.

فعنده: لا جِزيةَ عليهم؛ لأنهم ليسوا بأهلِ كِتابٍ، وعندنا: عليهم الجِزيةُ؛ لأنها غيرُ مُختصّةٍ بأهلِ الكِتابِ، وبه قال أحمدُ في رِوايةٍ[1]، وعنه في أُخرى: تُوضَع على كلِّ كِتابيٍّ فقط، وعن[2] مالِكٍ: تُوضَع على كلِّ كافِرٍ إلا مُشرِكي قُريشٍ.

(و) تُوضَع أيضًا على (**وَثَنيٍّ عَجَميٍّ**) لما قُلنا، مع الخِلافِ فيه.

(**لا**) تُوضَع على وَثَنيٍّ (**عَرَبيٍّ و**) لا على (**مُرتدٍّ**) لتَغلُّظ[3] كُفرِهما، ولا يُقبَل منهما إلا السَّيفُ أو الإسلامُ.

(و) لا تُوضَع أيضًا على (**صَبيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، ومُكاتَبٍ، وزَمِنٍ، وأَعمى، وفَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ**) أي غيرِ مُكتسِبٍ (**وراهِبٍ لا يُخالِطُ**) النّاسَ؛ لأنها خلَفٌ عن النُّصرة، ولا يَجِب عليهم النُّصرةُ بالقِتال، وكذا لا تَجِب على شيخٍ كبيرٍ، وعن أبي يوسف: تَجِب إذا كان له مالٌ، وبه قال الشّافعيُّ في قولٍ، وعن أبي حنيفة: أن الرّاهِبَ إذا كان قادِرًا على العَمَل تُوضَع عليه، وهي رِوايةٌ عن أبي يوسف.

---

(١) في (ز) و(ح): وبه قال مالك وأحمد في رواية.

(٢) في (أ): وعند.

(٣) في (ب): لتغليظ.

وتَسقُط بالإسلامِ، والموتِ، والتَّكرارِ.
ولا تُحدَث بِيعةٌ وكَنيسةٌ ....

ولو أَدرَكَ الصَّبيُّ، أو أفاقَ الْمَجنونُ، أو عَتَق العبدُ، أو بَرَأ الْمَريضُ، قبل وضعِ الإمامِ الجِزيةَ: وُضِع عليهم، وبعد وضعِها لا يُوضَع؛ لأن الْمُعتبَرَ أهليّتُهم وقتَ الوضعِ، بخِلاف الفَقيرِ إذا أَيسَر بعد الوضعِ؛ حيث تُوضَع عليه؛ لأنه أهلٌ للجِزية[1]، وإنما سقَطَت عنه للعَجز، وقد زال.

(وتَسقُط) الجِزيةُ (بالإسلامِ والموتِ) وقال الشّافعيُّ: لا تَسقُط بهما؛ لأنها دَينٌ، وبه قال مالِكٌ في الْمَوت، ولنا: أنها وجَبَت عُقوبةً على الكُفر أو بدَلًا عن النُّصرة، ولا تَبقى العُقوبةُ على الكُفر بعد الإسلامِ ولا بعد الموتِ.

(و) تَسقُط أيضًا بوُجود (التَّكرارِ) بأن لم يُؤخَذ منه حتى حالَ عليه حَوْلان أو أكثرُ عند أبي حنيفة؛ لأنها عُقوبةٌ، فإذا اجتمَعَت تداخَلَت كالحُدود، وقالا: يُطالَب بها؛ لأنها واجِبةٌ في الذِّمّة، فلا تَسقُط بالتَّأخير، كالزَّكاة في حقِّ المسلمِ، وبه قالَت الثَّلاثةُ.

وخَراجُ الأرضِ .. قِيل: على هذا الخِلافِ، وقِيل: لا تَداخُلَ فيه اتِّفاقًا.

(ولا تُحدَث بِيعةٌ) بكَسر الباءِ، وهي مُتعبَّدُ اليَهودِ (وكَنيسةٌ) وهي مُتعبَّدُ النَّصارى، وكذا لا يُحدَث بيتُ النّارِ والصَّومَعةُ، وهي بيتُ التَّخلِّي،

(١) من هنا إلى قوله (لكل نوع من هذه الأنواع بيتًا يخصه) سقط في (ج).

في دارِنا، ....

لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**لا خِصاءَ في الإسلام ولا كَنيسةَ**[1]»[2]، مَعناه: لا تُحدَث في دارِ الإسلامِ كَنيسةٌ لم تكن (في دارِنا) أي في دار الإسلامِ.

---

(١) قال المصنف في «البناية» ٧/ ٢٥٥: قوله: «**لا خصاء**» بكسر الخاء، مصدر خصاه، أي نزع خصيتيه، والإخصاء في معناه خطأ، ذكره في «المغرب».
والوجه في الجمع بين الخصاء والكنيسة: أن الخصاء نوع ضعف في الإنسان في الخطأ، وكذا الكنيسة في دار الإسلام تورث الضعف في الإسلام، أو في الخصاء تغيير عما عليه أصل الخلقة، وكذا في بناء الكنيسة تغيير عما عليه بها دار الإسلام.
قلت: الأوجه أن يقال: سئل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الخصاء، واتفق أن سائلًا آخر سأل عن الكنيسة فأجابهما بقوله: «**لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة**»، وهذا من الفيض الإلهي، فلله الحمد.
وقيل: المراد في قوله تعالى: ﴿فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النِّساء: ١١٩] الخصاء. وقيل: المراد به التبتل والامتناع من النساء.

(٢) قال المصنف في «البناية» ٧/ ٢٥٥: هذا الحديث رواه البيهقي في «سننه» (١٩٧٩٣) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا [إ]خصاء في الإسلام ولا [بنيان] كنيسة**»، وضعفه، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام (٢٥٩) بلفظ المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.
وروى ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٣٠٤) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يبنى كنيسة في الإسلام، ولا يبنى ما خرب منها**»، وفي إسناده سعيد بن سنان... وقال: عامة ما يرويه غير محفوظ، وعن أحمد وابن معين: ضعيف. وقال ابن القطان: وفيه من الضعفاء غير سعيد بن سنان وهو محمد بن جامع أبو عبد الله العطار، قال أبو زرعة: ليس بصدوق، وفيه أيضًا سعيد بن عبد الجبار: ضعيف، بل متروك، وحكى البخاري أن جرير بن عبد الحميد كان يكذبه.

ويُعادُ الْمُنهدِمُ.

ويُميَّزُ الذِّمِّيُّ عنّا في الزِّيِّ، والْمَركَبِ، والسَّرجِ.

(**ويُعادُ الْمُنهدِمُ**) من الكَنائِس والبِيَع القَديمة؛ لأنه جَرى التَّوارُثُ هكذا؛ لعَدَم بَقاءِ الأبنِيةِ دائمًا، ولا يُمكَّنون من نَقلها إلى مَوضِعٍ آخرَ، وعند أحمدَ: لا يُعادُ الْمُنهدِمُ أيضًا.

وقِيل: هذا في الأَمصار دون القُرى؛ لأن الأمصارَ هي التي تُقامُ فيها شَعائِرُ الإسلامِ، ولهذا يُمنَعون من بَيع الخمرِ والخِنزيرِ وضربِ النّاقوسِ خارجَ الكَنيسةِ في الأَمصار: لما قُلنا، ولا يُمنَعون من ذلك في قَريةٍ لا يُقامُ فيها الجُمَعُ والحُدودُ، وإن كان فيها عددٌ كَثيرٌ.

وقِيل: يُمنَعون في كلِّ مَوضِعٍ لم تَشِع فيه شَعائِرُهم، والْمَرويُّ عن أبي حنيفة كان في قُرى الكوفةِ؛ لأن أكثرَ أهلِها أهلُ الذِّمّةِ، وفي أرضِ العَرَب يُمنَعون من ذلك كلِّه، ولا يُدخِلون فيها الخمرَ والخَنازيرَ، ويُمنَعون من اتِّخاذها الْمُشرِكين مَسكَنًا؛ لما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال في مَرَضه الذي مات فيه: «**أَخرِجوا الْمُشرِكين من جَزيرة العَرَب**»، رَواه البُخاريُّ ومسلمٌ(١).

(**ويُميَّز الذِّمِّيُّ عنّا**) أي عن الْمُسلِمين (**في الزِّيِّ**) أي في الزِّينة وحُسنِ الْمَلابسِ (**والْمَركَبِ، والسَّرجِ**) لأنهم من أَهل الإهانةِ، والْمُسلِمون من أَهل الإعزازِ والكَرامةِ، فوَجَب التَّميزُ إظهارًا للتَّفاوُت بينهما.

---

(١) البخاري (٣١٦٨)، ومسلم (١٦٣٧).

فلا يَركَب خيلًا، ولا يَعمَل بالسِّلاح، ويُظهِر الكُسْتِيجَ، ويَركَب سَرجًا كالأُكُف.

ثم بَيَّن الشَّيخُ ذلك بالفاء التَّفسيريَّةِ بقَوله: (**فلا يَركَب**) الذِّمِّيُّ (**خيلًا**) لأنه ليس من أهلِ الجِهادِ، سواءٌ كان بسَرجٍ أو إكافٍ[١] في الأصحّ، وقِيل: في الضَّرورة يَركَب بإكافٍ.

(**ولا يَعمَل بالسِّلاح**) لما ذكَرْنا (**ويُظهِر الكُسْتِيجَ**) وهو الخيطُ الغَليظُ الذي يَشُدُّون به أوساطَهم، كذا فَسَّره الكَرْخيُّ، وعن[٢] أبي يوسف: الكُسْتِيجُ: الخيطُ الغَليظُ بقَدْر الإصبَعِ، يَشُدُّه الذِّمِّيُّ فوق ثِيابِه، دون ما يُتزيَّن به من الزَّنانير الْمُتَّخَذةِ من الإبريسَم[٣].

وقال فخرُ الإسلامِ في تَفسيره: الكُسْتِيجاتُ: هي أعلامُ الكُفر، وهي فارِسيَّةٌ مُعرَّبةٌ، وحَقيقتُه: العجزُ والذُّلُّ بلُغة العَجَم.

(**ويَركَب سَرجًا كالأُكُف**) وهو جمعُ إكافٍ، وهو البَرْذَعةُ، وقد ذكَرْنا أنه لا يَركَب بسَرجٍ إلا عند الضَّرورةِ، فيكونُ كالإكافِ، وقال الكَرْخيُّ في «مُختصَره»: تَفسيرُه: هي أن تكونَ على قَربوس[٤] السَّرجِ مِثلُ الرُّمّانةِ.

---

(١) هو للحمار نظير السرج للخيل. وانظر «المصباح» ١/ ١٧.

(٢) في (هـ): وعند.

(٣) الإبريسم: أحسن الحرير. «المعجم الوسيط» ١/ ٢.

(٤) القربوس: حنو السرج. «لسان العرب» ٦/ ١٧٢، وفي «التلخيص في معرفة أسماء الأشياء» ص٣٤٤: هو الشاخص في المقدمة، والشاخص وراء الراكب منه: مؤخر، والأحناء: جملة خشب السرج، الواحد حِنو.

ولا يَنتقِضُ عهدُه بالإباءِ عن الجِزيةِ، ....

وكذا لا يَلبَسون طَيالِسةً[1] مِثلَ طَيالِسةِ الْمُسلِمين، ولا أردِيةً مِثلَ أردِيَتِهم، ولا كلَّ لِباسٍ يَختصُّ بأهلِ العِلمِ والزُّهدِ والشَّرَفِ.

وكذا يُؤمَرون بتَمييز نِسائِهم عن نِسائنا في الطُّرُق والحَمّاماتِ، وذلك بالعَلامات نحوِ الجَلاجِل[2]، ويُجعَل على دُورهم عَلامةٌ[3]؛ كي لا يَقِفَ عليها السّائلُ فيَدعوَ لهم بالْمَغفِرة.

(**ولا يَنتقِضُ عهدُه**) أي عهدُ الذِّمِّيِّ، أي عقدُه للجِزية (**بالإباءِ**) أي بالامتِناع (**عن**) أداءِ (**الجِزيةِ**) لأن الغايةَ التي يَنتَهي بها القِتالُ التِزامُ الجِزيةِ لا أداؤُها، والالتِزامُ باقٍ، وفي رِوايةٍ مَذكورةٍ في «واقِعات» حُسامٍ: أن أهلَ الذِّمّةِ إذا امتَنَعوا عن أداءِ الجِزيةِ يَنتقِض العهدُ، ويُقاتَلون، وهو قولُ الثَّلاثةِ أيضًا[4].

---

(١) جمع طيلسان، وهو: تعريب تالشان، وهو من لباس العجم، مدور أسود. «المغرب» ص٢٩٢.

(٢) أي الأجراس. وانظر «مشارق الأنوار» ١/ ١٤٥.

(٣) في (ز) و(ح): علامات.

(٤) نقل الحصكفي هذا القول عن المصنف هنا، وعقبه بتضعيف «البحر» له، وقال في «رد المحتار» ٤/ ٢١٣: ولا يخفى ضعفها رواية ودراية. «بحر»، قلت: أما وجه الضعف رواية: فلأنه خلاف الرواية المشهورة في المذهب، المنصوصة في المتون وغيرها، وأما الدراية -أي الضعف من حيث المعنى-: فلما علمت من بقاء الالتزام الدافع للقتل، فتؤخذ منهم جبرًا، ويمكن تأويل ما في «الواقعات» بما إذا كانوا جماعة تغلبوا على موضع هو بلدهم، أو غيرهم، وأظهروا العصيان والمحاربة، فإنها حينئذ لا يمكن أخذها منهم إلا بالقتال، تأمل.

والزِّنى بمُسلِمةٍ، وقتلِ مسلمٍ، وسبِّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ....

(والزِّنى) أي ولا الزِّنى (بمُسلِمةٍ) وعند[1] أحمدَ وابنِ القاسم المالِكيِّ: يَنتقِض به (وقتلِ) أي ولا يَنتقِض أيضًا بقَتل (مسلمٍ) خِلافًا للثَّلاثة.

(وسبِّ) أي ولا يَنتقِض أيضًا بسبِّ (النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لأن يَهوديًّا قال لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: السّامُ عليك، فقال أصحابُه: نَقتُله، قال: «لا»، رَواه البُخاريُّ وأحمدُ[2].

وقال الشّافعيُّ: يَنتقِض به؛ لأنه يَنقُضُ الإيمانَ، فالأمانَ أَولى، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ رَحِمهم اللهُ، واختياري هذا[3]؛ لأن المسلمَ إذا سبَّ

---

(١) في (هـ): وعن.

(٢) البخاري (٦٩٢٦)، والإمام أحمد (١٣٢٨٤).

(٣) قال في «الدر المختار» بعد أن ذكر هذا القول عن المصنف هنا: وتبعه ابن الهمام، قلت: وبه أفتى شيخنا الخير الرملي، وهو قول الشافعي، ثم رأيت في «معروضات» المفتي أبي السعود: أنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله إذا ظهر أنه معتاده.

قال في «رد المحتار» ٤/ ٢١٥: قوله: (قال العيني... إلخ) قال في «البحر»: لا أصل له في الرواية. اهـ، ورده -أي كلامَ «البحر»- الخيرُ الرملي بأنه لا يلزم من عدم النقض عدم القتل، وقد صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ويؤدب، وهو يدل على جواز قتله زجرًا لغيره؛ إذ يجوز الترقي في التعزير إلى القتل إذا عظم موجَبُه.

ومذهب الشافعي كمذهبنا على الأصح، قال ابن السبكي: لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل، فإن ذلك لا يلزم. اهـ، وليس في مذهبنا ما ينفي قتله، خصوصًا إذا أظهر ما هو الغاية في التمرد، وعدم الاكتراث، والاستخفاف، =

....

النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَكفُر، حتى لو حَكَم به الحاكِمُ يُقتَل به، فكيف لو صَدَر هذا من مُجرِمٍ عَدُوٍّ للدِّين[1]؟!

= واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردًا عليهم. اهـ.
ونقل المقدسي ما قاله العيني، ثم قال: وهو مما يميل إليه كل مسلم، والمتون والشروح خلافه، أقول: ولنا أن نؤدب الذمي تعزيرًا شديدًا، بحيث لو مات كان دمه هدرًا. اهـ.
قلت: لكن هذا إذا أعلن بالسب، وكان مما لا يعتقده، كما علمته آنفًا.
قوله: (وتبعه ابن الهمام) حيث قال: والذي عندي أن سبه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أو نسبة ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتقدونه.. كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك، إذا أظهره: يقتل به، وينتقض عهده، وإن لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه: فلا، وهذا لأنه الغاية في التمرد والاستخفافِ بالإسلام والمسلمين، فلا يكون جاريًا على العقد الذي يدفع عنه القتل، وهو أن يكون صاغرًا ذليلًا...
إلى أن قال: وهذا البحث منا يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردًا عليهم: يحل للإمام قتله، أو يرجع إلى الذل والصغار. اهـ.
قال في «البحر»: وهو بحث خالف فيه أهل المذهب. اهـ، وقال الخير الرملي: إن ما بحثه في النقض مسَلّم مخالفته للمذهب، وأما ما بحثه في القتل: فلا. اهـ، أي لما علمته آنفًا من جواز التعزير بالقتل، ولما يأتي من جواز قتله إذا أعلن به.
قوله: (وبه أفتى شيخنا) أي بالقتل، لكن تعزيرًا كما قدمناه عنه، وينبغي تقييده بما إذا ظهر أنه معتاده، كما قيده به في «المعروضات»، أو بما إذا أعلن به كما يأتي، بخلاف ما إذا أعثر عليه وهو يكتمه، كما مر عن ابن الهمام.
قوله: (وبه أفتى) أي أبو السعود مفتي الروم، بل أفتى به أكثر الحنفية إذا أكثر السب، كما قدمناه عن «الصارم المسلول»، وهو معنى قوله: إذا ظهر أنه معتاده، ومثله ما إذا أعلن به كما مر، وهذا معنى قول ابن الهمام: إذا أظهره يقتل به، فلم يكن كلامه مخالفًا للمذهب، بل صرح به محرر المذهب الإمام محمد، كما يأتي. انتهى.

بل باللَّحاق ثَمّةَ، أو بالغَلَبة على مَوضِعٍ للحِرابِ، وصارُوا كالْمُرتدّ.
ويُؤخَذ من تَغلِبيٍّ ....

(بل) يَنتقِض عهدُهم عندنا (باللَّحاق ثَمّةَ) أي بدارِ الحربِ (أو بالغَلَبة على مَوضِعٍ للحِرابِ) لأنهم صارُوا بذلك حَربًا علينا.

(وصارُوا) بالتِحاقهم بدارِ الحربِ أو بالغَلَبة على مَوضِعٍ للحِراب (كالْمُرتدّ[1]) في حِلِّ قتلِهم ودفعِ مالِهم لوَرَثتهم؛ لأنهم أُلحِقوا بالأموات بتَبايُن الدّارَين، غيرَ أنهم يُستَرَقُّون، ولا يُجبَرون على قَبول الذِّمّة، بخِلاف الْمُرتدِّ؛ حيث لا يُستَرَقُّ، ويُجبَر على الإِسلام، والمالُ الذي لَحِق به دارَ الحربِ يكونُ فَيئًا، وليس لوَرَثته أن يَأخُذوه، كالْمُرتدّ، وقال مالِكٌ: إذا ظَفِر بهم الإمامُ يَقتُلهم ويَسبيهم، وعند الشّافعيِّ وأحمدَ: يُخيَّر بين الاستِرقاقِ والقتلِ.

(ويُؤخَذ من تَغلِبيٍّ) بكَسر اللّام، وهو نِسبةٌ إلى بَني تَغلِبَ، وهم قومٌ

---

(١) من الكتب الجليلة المؤلفة في ذلك: «الشفا بتعريف حقوق المصطفى ﷺ» للقاضي عياض، و«السيف المسلول على شاتم الرسول ﷺ» للإمام تقي الدين السبكي، و« تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام» للعلامة ابن عابدين، فانظرها فإن فيها التفصيل الوافي لهذه المسألة الخطيرة التي ابتلي بها المسلمون، وللفقير كتاب في ذلك في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُّهِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٧]، جمعت فيها خلاصة أحكام هذه المسألة.

(١) في (ز) و(ح): كالمرتدين.

وتَغلِبيّةٍ بالِغَين: ضِعفُ زَكاتِنا، ومَولاه كمَولى القُرَشيِّ.

من نَصارى العَرَب سَكَنوا بقُرب الرُّوم (**وتَغلِبيّةٍ**) إذا كانا (**بالِغَين ضِعفُ زَكاتِنا**) وهو نِصفُ العُشر؛ لأن الزَّكاةَ ربُعُ العُشر، وضِعفُ الرُّبُع نِصفٌ، لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صالَحَهم على ضِعف الزَّكاة بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من غَير نَكيرٍ[١]، وعند زفرَ والشّافعيِّ ومالِكٍ: لا يُؤخَذ من نِسائهم، وعند أحمدَ: يُؤخَذ منها ومن غَير مُكلَّفٍ منهم أيضًا.

(**ومَولاه**) أي مَولى التَّغلِبيِّ (**كمَولى القُرَشيِّ**) في حقِّ عدَمِ التَّبعيّةِ للمَولى، فإنهما لا يَتبَعان مَولاهما في الجِزية والخَراجِ، حتى يُوضَعان عليهما، وإن كان القُرَشيُّ والتَّغلِبيُّ لا يُوضَعان عليهما.

وقال زفرُ: يُضاعَف على مَولى التَّغلِبيِّ؛ لأنه مُلحَقٌ بمَولاه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**إن مَولى القومِ منهم**»[٢].

ولنا: أنه لو أُلحِق بالْمَولى هنا كان تَخفيفًا؛ إذ التَّضعيفُ أخفُّ[٣]؛ لأنه ليس فيه وصفُ الصَّغارِ، والْمَولى لا يُلحَق بالأصل في التَّخفيف، ووُرودُ الحَديثِ على خِلاف القِياسِ في حُرمة الصَّدَقةِ، فلا يُلحَق به ما ليس بمَعناه، واللهُ أعلمُ.

---

(١) روى ابن أبي شيبة (١٠٥٨١) والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٨٦٤٥) واللفظ للأول: عن عمر بن الخطاب أنه صالح نصارى بني تغلب على أن تُضَعَّف عليهم الزكاة مرتين، وعلى ألّا يُنَصِّروا صغيرًا، وعلى ألّا يُكرَهوا على دين غيرهم.

(٢) رواه البخاري (٦٧٦١) بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم»، وأخرجه بهذا اللفظ: النسائي (٢٦١٢).

(٣) في (أ): أحق. وانظر «العناية» ٦/ ٦٥، و«الجوهرة» ٢/ ٢٧٨.

والجِزيةُ، والخَراجُ، ومالُ التَّغلِبيِّ، وهَدِيّةُ أهلِ الحربِ، وما أخَذْنا منهم بلا قِتالٍ: يُصرَف في مَصالِحنا، كسَدِّ الثُّغورِ، وبِناءِ القَناطرِ والجُسورِ، وكِفايةِ القُضاةِ والعُمّالِ والعُلَماءِ وذَراريِّهم.

(والجِزيةُ، والخَراجُ، ومالُ التَّغلِبيِّ، وهَدِيّةُ أهلِ الحربِ، وما) أي الذي (أخَذْنا منهم) أي من أهلِ دارِ الحربِ (بلا قِتالٍ) بأن أُخِذ بصُلحٍ (يُصرَف في مَصالِحنا) أي مَصالحِ الْمُسلِمين (كسَدِّ الثُّغورِ) وهو جمعُ ثغرٍ، وهو مَوضِعُ الْمَخافةِ من العَدُوّ (وبِناءِ القَناطرِ) وهو جمعُ قَنطَرةٍ، وهي ما يُبنى على الماء للعُبور (والجُسورِ) وهي جمعُ جِسرٍ، وهو أعمُّ من القَنطَرة؛ لأنه قد يكونُ بالخَشَب، وقد يكونُ بالتُّراب، والقَنطَرةُ لا تكونُ إلا بالحَجَر.

(وكِفايةِ القُضاةِ) وهو جمعُ قاضٍ (والعُمّالِ) بضمِّ العينِ، جمعُ عاملٍ، وهو الذي يَعمَل للمُسلِمين، مِثلُ السّاعي الذي يَجمَع الزَّكَواتِ والعُشورَ، ويَدخُل فيه كلُّ من يَعمَل في مَصالِح الْمُسلِمين، كالكُتّاب عند القُضاةِ، وشُهودِ القِسمةِ[1]، والرُّقَباءِ على السَّواحِل.

(و) كِفايةِ (العُلَماءِ) والْمُفتِين، والْمُقاتِلةِ[2] (و) كِفايةِ (ذَراريِّهم) قِيل: أي ذَراريِّ الْمُقاتِلةِ؛ لأن نَفَقتَهم واجِبةٌ عليهم، فلو لم يُعطَوا بقَدْر كِفايتِهم لاحتاجُوا إلى الاكتِساب، فلم يَتفرَّغوا للقِتال.

(١) في (ز): القيامة، وفي (ح): القسامة، وفي الباقي سوى (ج): القيمة، والمثبت منها.
(٢) في (أ): (العلماء) والمسلمين (و) كفاية (المقاتلة و) كفاية (ذراريهم).

....

قُلتُ: الظَّاهرُ أن الضَّميرَ يَرجِع إلى الكلِّ؛ لأن التَّعليلَ في الْمُقاتِلة مَوجودٌ في الكلِّ، وهذا لا يَخفى.

وإنما كان هؤلاء مَصارِفَ للأَموال الْمَذكورةِ: لأنها مَأخوذةٌ بقُوّة الْمُسلِمين، فيُصرَف إلى مَصالِحهم، وهؤلاء عَمَلةُ الْمُسلِمين قد حَبَسوا أنفُسَهم لِمَصالِح الْمُسلِمين، فيُصرَف لهم، ولو لم يُعطَوا لاحتاجُوا إلى الاكتِساب، وتَعطَّلت مَصالِحُ الْمُسلِمين.

ومن جُملة هذا النَّوعِ ما يَأخُذه العاشِرُ من أَهل الحربِ وأهلِ الذِّمّةِ إذا مَرُّوا عليه، وما صُولِح عليه أهلُ الحربِ على تَرك القِتالِ قبل نُزولِ العَسكَرِ بساحَتهم، كلُّ ذلك يُصرَف إلى مَصالِح الْمُسلِمين.

واعلَم أن الذي يَجيءُ إلى بَيت المالِ أربَعةُ أنواعٍ:

الأوَّلُ: ما ذكَرْنا بمَصارِفه.

والثّاني: الزَّكاةُ والعُشرُ، ومَصرِفهُما ما ذُكِر في كِتاب الزَّكاة.

والثّالِثُ: خُمُسُ الغَنائمِ والْمَعادنِ والرِّكازِ، ومَصرِفُه ما ذَكَره اللهُ تَعالى في قَوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ...﴾ [الأنفال: ٤١]، وقد ذُكِر في كِتاب السِّيَر.

والرّابعُ: اللُّقَطاتُ والتَّرِكاتُ التي لا وارِثَ لها، والدِّياتُ التي لا وَلِيَّ لها، ومَصرِفُها اللَّقيطُ الفَقيرُ، والفُقَراءُ الذين لا أولِياءَ لهم، يُعطَون منها نَفَقاتِهم وأدوِيَتَهم، ويُكفَّن منها مَوتاهم، ويُعقَل بها[1] جِناياتُهم.

---

(١) في (ب): ويعقل منها.

ومَن مات في نِصف السَّنةِ حُرِم من العَطاء.

وعلى الإمامِ أن يَجعَلَ لكلِّ نوعٍ من هذه الأنواعِ بيتًا[1] يَخُصُّه، ولا يَخلِطَ بعضَه ببعضٍ، فإن لم يكن في بَعضها شيءٌ: فله أن يَستقرِضَ عليه من النَّوع الآخَرِ، ويَصرِفَه إلى أَهل ذلك، ثم إذا حَصَل من ذلك النَّوعِ شيءٌ يَرُدُّه في[2] الْمُستقرَض منه، إلا أن يكونَ الْمَصروفُ من الصَّدَقات أو خمُسِ الغَنيمةِ على أهل الخَراجِ وهم فُقَراءُ، فإنه لا يَرُدُّ فيه شيئًا؛ لأنهم مُستحِقُّون للصَّدَقات بالفَقر، وكذا في غَيره إذا صَرَفه إلى مُستحِقِّه.

ويَجِب على الإمام أن يَتَّقِيَ اللهَ تَعالى، ويَصرِفَ إلى كلِّ مُستحِقٍّ دْرَ حاجتِه من غَير زِيادةٍ، فإن قَصَّر في شيءٍ من ذلك كان اللهُ عليه حَسيبًا.

(ومَن مات) من هؤلاء الْمَذكورين (في نِصف السَّنةِ حُرِم من العَطاء) وهو اسمٌ لما يُصرَف إليهم؛ لأنه صِلةٌ، فلا يُملَك قبل القبضِ، كالْمَرأة إذا ماتَت ولها نَفَقةٌ مَفروضةٌ في ذِمّة الزَّوج.

وقَيَّد بقَوله: (في نِصف السَّنةِ): لأنه إذا مات في آخِر السَّنةِ يُستحَبُّ صرفُه إلى قَريبه.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): شيئًا.

(٢) في (د): من.

....

ولو عُجِّل لواحِدٍ منهم كِفايةُ سنةٍ، ثم عُزِل قبل تَمامِ[1] السَّنةِ، قِيل: يَجِب ردُّ ما بقِيَ من السَّنة، وقِيل: على قِياس قولِ محمدٍ في نَفَقة الزَّوج يَرجع، وعندهما: لا يَرجع، واللهُ أعلمُ بالصَّواب.

(١) في (ز) و(ح): ثم عزل أو مات قبل تمام السنة.

باب الْمُرتدِّين

يُعرَض الإسلامُ على الْمُرتدّ، وتُكشَف شُبهتُه، ....

هذا (باب) في بَيان أحكامِ (الْمُرتدِّين)

(يُعرَض الإسلامُ على الْمُرتدّ) عن الإسلامِ، وهو مُستحَبٌّ على ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)]، وليس بواجِبٍ؛ لأن الدَّعوةَ قد بلغَتْه، غيرَ أنه يَحتمِل أنه اعتَراه شُبهةٌ، فيُعرَضُ عليه لتُزاحَ ويَعودَ إلى الإسلام، وقال الشّافعيُّ في قولٍ ومالِكٌ وأحمدُ: هو واجِبٌ (وتُكشَف شُبهتُه) أي شُبهةُ الْمُرتدِّ.

---

(١) روى عبد الرزاق (١٨٦٩٥) وابن أبي شيبة (٢٨٩٨٥) واللفظ للأول: قال: قدم مجزأة بن ثور أو شقيق بن ثور على عمر يبشره بفتح تستر، فلم يجده في المدينة، كان غائبًا في أرض له، فأتاه، فلما دنا من الحائط الذي هو فيه كبر، فسمع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تكبيره فكبر، فجعل يكبر هذا وهذا حتى التقيا، فقال عمر: ما عندك؟ قال: أنشدك الله يا أمير المؤمنين، إن الله فتح علينا تستر، وهي كذا وهي كذا، وهي من أرض البصرة -وكان يخاف أن يحولها إلى الكوفة-، فقال: نعم، هي من أرض البصرة، هيه! هل كانت مغربة تخبرناها؟ قال: لا، إلا أن رجلًا من العرب ارتد، فضربنا عنقه، قال عمر: ويحكم! فهلا طَيَّنتم عليه بابًا، وفتحتم له كوة، فأطعمتموه كل يوم منها رغيفًا، وسقيتموه كوزًا من ماء ثلاثة أيام، ثم عرضتم عليه الإسلام في اليوم الثالث، فلعله أن يراجع، ثم قال: اللهم لم أحضر ولم آمر ولم أعلم.
ووردت الاستتابة من فعل سيدنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما روى عبد الرزاق (١٨٦٩٩) عن عبد الله بن عبيد بن عمير: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استتاب نبهان أربع مرات.
ووردت من فعل سيدنا عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما روى عبد الرزاق (١٨٦٩٢) عن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كَفَر إنسانٌ بعد إيمانه، فدعاه إلى الإسلام ثلاثًا، فأبى، فقتله.
ووردت من فعل سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع المستورد العجلي كما عند عبد الرزاق (١٠١٣٩).
ووردت من فعل سيدنا أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كما عند أبي داود (٤٣٥٥)،

ويُحبَس ثَلاثةَ أيّامٍ، فإن أَسلَم وإلا قُتِل.
وإسلامُه أن يَتبرّأ عن الأَديان سِوى الإسلامِ، أو عما انتقَل إليه.

(ويُحبَس ثَلاثةَ أيّامٍ) إن استَمهَل؛ لأن الثّلاثةَ مُدّةٌ ضُرِبت لإزالة الأعذارِ، كما في شَرط الخِيارِ، وقِيل: يُستحَبُّ الإمهالُ مُطلَقًا، يَعني: استَمهَل أوْ لا، للتّأمُّل وكشفِ الشُّبهةِ، وقال الشّافعيُّ: الإمهالُ واجِبٌ لا يَحِلُّ للإمام أن يَقتُلَه قبل أن تَمضِيَ عليه ثَلاثةُ أيّامٍ، ولنا: إطلاقُ النُّصوصِ بقَتل الكُفّارِ[1].

ولا فرقَ فيه بين الحُرِّ والعبدِ، فإن ارتَدَّ وتاب، ثم ارتَدَّ: تُقبَل تَوبتُه، وهكذا دائِمًا، وعن أبي يوسف: إذا تكرَّر منه الارتِدادُ يُقتَل من غَير عرضِ الإسلامِ عليه؛ لأنه مُستخِفٌّ[2] بالدِّين.

(فإن أَسلَم) فبها ونِعمَت (وإلا) أي وإن لم يُسلِم في ثَلاثة أيّام (قُتِل) لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَن بَدَّل دِينَه فاقتُلوه**»، رَواه البُخاريُّ وأحمدُ[3].

(وإسلامُه) أي وإسلامُ الْمُرتدِّ: (أن يَتبرّأ عن الأديان) كلِّها (سِوى) دينِ (الإسلامِ، أو) يَتبرَّأ (عما انتقَل إليه) لحُصول الْمَقصودِ، والأوّلُ هو الأَولى؛ لأن الْمُرتدَّ لا دِينَ له.

---

(١) كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٥].

(٢) في (أ) و(ب) و(د) و(هـ): مستحق.

(٣) البخاري (٣٠١٧)، والإمام أحمد (١٨٧١).

وكُرِه قتلُه قبله، ولم يَضمَن قاتِلُه.

ولا تُقتَل الْمُرتدّةُ، بل تُحبَس حتى تُسلِمَ.

ويَزولُ مِلكُ الْمُرتدِّ عن ماله زَوالًا مَوقوفًا، فإن أَسلَم عاد مِلكُه، وإن مات أو قُتِل على رِدّته: ....

(**وكُرِه قتلُه**) أي قتلُ الْمُرتدِّ (**قبله**) أي قبل عرضِ الإسلامِ عليه، قال صاحِبُ «الهِدايةِ»: مَعنى الكَراهيَةِ هنا تركُ الْمُستحَبِّ[1] (**ولم يَضمَن قاتِلُه**) قبل العرضِ؛ لأنه مُباحُ الدَّم[2].

(**ولا تُقتَل الْمُرتدّةُ**) لأن الْمُبيحَ للقَتل كفرُ الْمُحارِب، وقال الشّافعيُّ: تُقتَل؛ لعُموم النَّصِّ، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ (**بل تُحبَس**) دائمًا (**حتى تُسلِمَ**) أي إلى أن تُسلِمَ، وتُضرَبُ في كلِّ ثَلاثةِ أيّامٍ؛ مُبالَغةً في الحَمل على الإسلام، ولو قَتَلها قاتِلٌ لا يَجِب عليه شيءٌ؛ للشُّبهة.

والأمةُ يُجبِرها مَولاها.

(**ويَزولُ مِلكُ الْمُرتدِّ عن ماله**[3] **زَوالًا مَوقوفًا**) أي مُراعًى عند أبي حنيفة، ثم فَسَّر الْمَوقوفَ بقَوله: (**فإن أَسلَم**) الْمُرتدُّ (**عاد مِلكُه**) إليه (**وإن مات**) وهو مُرتدٌّ (**أو قُتِل على رِدّته**: ....

---

(١) قال الكمال في «الفتح» ٦/ ٧١: فهي كراهة تنزيه، وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم.

(٢) وقال الكمال أيضًا ٦/ ٧١: وفي «شرح الطحاوي»: إذا فعل ذلك: أي القتل أو القطع بغير إذن الإمام أُدِّب.

(٣) في النسخ: ملكه. والمثبت من (ز) و(ح) ومن نسخة على هامش (أ).

وَرِث كسْبَ إسلامِه وارِثُه المسلمُ، بعد قضاءِ دَينِ إسلامِه، وكَسْبُ رِدّتِه: فَيءٌ، بعد قضاءِ دَينِ رِدّتِه.

وَرِث كسْبَ إسلامِه وارِثُه المسلمُ) وذلك (بعد قضاءِ دَينِ إسلامِه).

(وكَسْبُ رِدّتِه) أي الذي اكتَسَبه في حال الرِّدّة (فَيءٌ[1]) أي غَنيمةٌ، وذلك (بعد قضاءِ دَينِ رِدّتِه) أي بعد قَضاءِ الدِّينِ الذي رَكِبه في حال رِدّتِه، وعندهما: لا يَزولُ مِلكُه، إلا أن أبا يوسف جَعَل تَصرُّفَه بمَنزِلة تَصرُّفِ مَن وَجَب عليه القِصاصُ، ومحمدًا جَعَله بمَنزِلة الْمَريضِ[2].

وما اكتَسَبه مَوروثٌ في الحالَين.

وعند الشّافعيِّ: فَيءٌ في الحالَين، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ، لأنه مات كافِرًا، والمسلمُ لا يَرِث الكافِرَ، وهو مالُ حَربيٍّ لا أمانَ له، فكان فَيئًا.

ولهما: أن الإرثَ فيه يَستنِد إلى ما قُبَيل رِدّتِه؛ إذ الرِّدّةُ سبَبُ الموتِ، فيكونُ تَوريثَ الْمُسلِمِ من الْمُسلِم، وله: أن ذلك يُمكِن في كَسب الإسلامِ؛ لوُجوده قبل الرِّدّةِ، لا في كَسب الرِّدّةِ؛ لعَدَمه قبلها.

ثم اختَلَفت الرِّواياتُ عن أبي حنيفة فيمن يَرِث الْمُرتدَّ، فرَوى الحسَنُ عنه أنه يَرِثه مَن كان وارِثًا له وقتَ رِدّتِه، وبقِيَ كذلك إلى وَقت موتِه

(١) في (د): ربح.

(٢) وجه قول محمد: أنه في معرض التلف، فهو أسوأ من المريض حالًا، وأبو يوسف يمنعه ويقول: المرتد متمكن من دفع الهلاك بالإسلام، والمريض غير قادر عليه. «الفتح» ٦/ ٧٥.

....

أو قتلِه[١]، أو القَضاءِ بلَحاقه، حتى لو مات وارِثُه قبله، أو حَدَثَ له وارِثٌ آخرُ بعد ارتِدادِه بعَتقٍ أو إسلامٍ أو عُلوقٍ حادِثٍ: لا يَرِث؛ لأن السَّبَب[٢] لا يُعتبَر إلا في حقِّ من انعَقَد له، ويُشترَط بَقاؤُه إلى وَقت تَمام السَّبَب؛ لأنه أوانُ الاستِحقاقِ به.

ورَوى أبو يوسف أنه يُعتبَر وُجودُه وقتَ الرِّدّةِ، ولا يَبْطُلُ بمَوته أو بشيءٍ آخرَ قبل موتِ الْمُرتدِّ، ورَوى محمدٌ أنه يُعتبَر كونُه وارِثًا عند موتِ الْمُرتدِّ أو قتله[٣]، أو القَضاءِ بلَحاقه، وهو الأصحُّ.

وتَرِثه امرَأتُه المسلمةُ إذا مات، أو قُتِل، أو قُضِي عليه باللَّحاق، وهي في العِدّة؛ لأنه صار فارًّا بالرِّدّة؛ لأنها بمَنزِلة الْمَرَض، ويَنبَغي أن تَرِثَ على رِواية أبي يوسف عن أبي حنيفة إذا مات، أو قُتِل، أو قُضِي عليه باللَّحاق، بعد انقِضاءِ عِدّتِها، أو ارتدَّ قبل الدُّخولِ بها؛ لأنه لا يُشترَط أن يكونَ وارِثًا إلا عند الرِّدّةِ في تلك الرِّوايةِ، فلا مَعنى لاشتِراط قِيامِ العِدّةِ عند الموتِ.

والْمُرتدّةُ لا يَرِثها زوجُها؛ لأنها لا تُقتَل، فلم يَتعلَّق حقُّه بمالِها، والزَّوجيّةُ قد انقطَعَت بالارتِداد، إلا أن تكونَ مَريضةً، فيَرِثُها؛ لأن حقَّه تَعلَّق بمالِها في مَرَضها، فتَصيرُ فارّةً بالارتِداد، كتَقبيلِها ابنَ زوجِها،

---

(١) في سوى (أ): أو قبله. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٨٦.

(٢) في (هـ): النسب. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٨٦.

(٣) في سوى (أ): أو قبله.

وإن حُكِم بلَحاقه: عَتَق مُدَبَّره وأُمُّ ولَدِه، وحَلَّ دينُه، وتُوقَف مُبايَعتُه، وعَتقُه، وهِبتُه، فإن آمَن: نَفَذ، ....

أو فسخِها النِّكاحَ بخِيار البُلوغِ، ونحوِها، ويَرِثُها أقارِبُها جَميعَ مالِها، حتى الْمَكسوبَ في رِدّتها.

(**وإن حُكِم بلَحاقه**) أي بلَحاق الْمُرتدِّ بأَهل دارِ الحربِ (**عَتَق مُدَبَّره وأُمُّ ولَدِه، وحَلَّ دينُه**) أي الدَّينُ الْمُؤجَّلُ الذي عليه؛ لأن اللَّحاقَ كالْمَوت، وعند الشّافعيِّ: ليس كالْمَوت، فلا يَعتِق مُدَبَّره ولا أُمُّ ولَدِه، ولا يَحِلُّ الدَّينُ الذي عليه؛ لأنه حيٌّ حَقيقةً، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

ثم دَينُه الذي لَزِمه في حال الإسلامِ يُقضى من كَسب الإسلامِ عند أبي حنيفة، ودَينُه اللّازمُ في الرِّدّة يُقضى من كَسب الرِّدّة، وعنه: أنه يُبدأ أوَّلًا بكَسب الإسلامِ، وعنه: أنه يُبدأ بالقَضاء من كَسب الرِّدّةِ، فإن لم يَفِ قُضِي من كَسب الإسلامِ، وقالا: يُقضى منهما جَميعًا؛ لأنهما مِلكُه، فتُقضى دُيونُه منهما.

والْمُرتدّةُ إذا لَحِقت بدارِ الحربِ فهي على ما ذكَرْنا، وبطَلَت عنها العِدّةُ، ولزَوجها أن يَتزوَّجَ أُختَها وأربَعًا سِواها من ساعَته؛ لعَدَم العِدّةِ عليها، ولو ولَدَت في دارِ الحربِ لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الرِّدّةِ يَثبُت نسَبُه من الزَّوج، وإن كان أكثرَ لا يَثبُت، ويُستَرَقُّ الولَدُ تبَعًا لها، وكذا يُجبَر على الإسلام.

(**وتُوقَف مُبايَعتُه**) أي مُبايَعةُ الْمُرتدِّ (**وعَتقُه، وهِبتُه**) ورهنُه، وتَصرُّفُه في مالِه، ثم فَسَّر الْمَوقوفَ بقَوله: (**فإن آمَن نَفَذ**) ما كان مَوقوفًا

وإن هَلَك: بَطَل.

وإن عاد مسلِمًا بعد الحُكمِ بلَحاقه: فما وَجَده في يَد وارِثِه أَخَذه،

(**وإن هَلَك**) بأن مات، أو قُتِل، أو لَحِق بدار الحربِ (**بَطَل**) هذا عند أبي حنيفة، وقالا: تجوزُ هذه التَّصرُّفاتُ عاد إلى الإسلام أو لم يَعُد، وهذا على الأَصل الْمَذكورِ، وهو أن الرِّدَّةَ تُزيلُ الْمِلكَ زَوالًا مُراعًى عنده، خِلافًا لهما.

واعلَم أن تَصرُّفاتِ الْمُرتدِّ على أربَعة أنواعٍ:

الأوَّلُ: نافِذٌ بالاتِّفاق، كالاستِيلاد، والطَّلاقِ، وقَبولِ الهِبةِ، وتَسليمِ الشُّفعةِ، والحَجْرِ على عَبده الْمَأذونِ؛ لأنها لا تَستَدعي الوِلايةَ.

الثَّاني: باطِلٌ بالاتِّفاق، كالنِّكاح والذَّبيحةِ والإرثِ؛ لأنها تَعتمِد الْمِلّةَ، ولا مِلّةَ له.

والثّالثُ: مَوقوفٌ بالاتِّفاق، كالْمُفاوَضة[1] والتَّصرُّفِ على وَلَده الصَّغيرِ ومالِ ولَدِه؛ لأنها تَعتمِد الْمُساواةَ، ولا مُساواةَ بين المسلمِ والْمُرتدِّ ما لم يُسلِم.

والرّابعُ: مُختلَفٌ فيه، وهو ما بَيَّنّاه.

(**وإن عاد**) الْمُرتدُّ إلى دار الإسلامِ حالَ كونِه (**مسلمًا بعد الحُكمِ بلَحاقه: فما**) أي كلُّ شيءٍ (**وَجَده في يَد وارِثِه أَخَذه**) لأنه أَخَذه بطَريق الخَلَفيّة، فبعَوده مسلمًا بطَلَت، ثم إنما يعودُ إلى مِلكه بقَضاءٍ أو برِضًا

---

(1) في سوى (أ) و(د): كالمعاوضة. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٨٨.

وإلا لا.

ولو ولَدَت أمةٌ له نَصرانيّةٌ لسِتّة أشهُرٍ مُذ ارتَدَّ، فادَّعاه: فهي أُمُّ ولَدِه، وهو ابنُه حُرٌّ، ولا يَرِثه، ....

من الوارِث؛ لأنه دَخَل في مِلكه بحُكمٍ شَرعيٍّ، فلا يَخرُج عن مِلكه إلا بطَريقه.

(**وإلا**) أي وإن لم يَجِد شيئًا في يَد وارِثِه، بأن أَخرَجه عن مِلكه أو أَتلَفه (**لا**) يَضمَنه؛ لما ذكَرْنا.

ولا سَبيلَ له على أُمَّهات أولادِه ومُدَبَّريه؛ لأن القاضِيَ قَضى بعَتقهنَّ عن وِلايةٍ شَرعيّةٍ، فلا يُمكِن نقضُه، ولو جاء مسلمًا قبل أن يَقضِيَ القاضِي بذلك لم يَخرُج عن مِلكه.

(**ولو ولَدَت أمةٌ له**) أي للمُرتدِّ (**نَصرانيّةٌ لسِتّة أشهُرٍ مُذ**) أي من حينَ (**ارتَدَّ، فادَّعاه**) أي ادَّعى الْمُرتدُّ الولَدَ (**فهي**) أي الأمةُ (**أُمُّ ولَدِه**) لصِحّة استِيلادِه (**وهو**) أي الولَدُ (**ابنُه**) لصِحّة الاستِيلادِ، وهو (**حُرٌّ**) لأن الْمُرتدَّ لا يُسترَقُّ.

(**ولا يَرِثه**) أي الولَدُ لا يَرِث الْمُرتدَّ مع ثُبوتِ نسَبِه منه؛ لأن الأُمَّ إذا كانَت نَصرانيّةً يكونُ الولَدُ مُرتدًّا تبَعًا لأبِيه؛ لأنه أقرَبُ إلى الإسلام منها؛ لكَونه يُجبَر عليه دونها، والْمُرتدُّ لا يَرِث أحدًا، ولا يُمكِن أن يُجعَلَ مسلمًا حتى يَرِثَه؛ لأنها جاءَت به لسِتّة أشهُرٍ، فلم يُتيقَّن[1] بوُجوده عند الرِّدّةِ حتى

---

(١) في (أ) و(ب): فلم نتيقن.

ولو مسلمةً: وَرِثه الابنُ إن مات على الرِّدّة، أو لَحِق بدار الحربِ.

وإن لَحِق الْمُرتدُّ بمالِه، فظُهِر عليه: فهو فَيءٌ، ....

يكونَ مسلمًا تبَعًا له، حتى لو ولدَتْه لأقلَّ من سِتّة أشهُرٍ يَرِثه؛ للتَّيقُّن بوُجوده في البَطن قبل الرِّدّة، فيكونُ مسلمًا تبَعًا للأب.

ولا يُمكِن أن يُجعَلَ تبَعًا للدّار حتى يكونَ مسلمًا؛ لأن تَبَعيّةَ الدّارِ لا تَظهَر مع الأبَوين، بخِلاف الولَدِ الصَّغيرِ إذا ارتَدَّ أبَواه، حيث يُجعَلُ مسلمًا تبَعًا للدّار ما لم يَلحَقا به دارَ الحربِ؛ لأنه ثَبَت له حُكمُ الإسلامِ قبل رِدّتِهما، فيَبقى على تلك الصِّفةِ ما لم يَلحَقا به دارَ الحربِ، بخِلاف ما نحن فيه؛ فإنه لم يَثبُت له حُكمُ الإسلامِ.

(**ولو**) كانَت الأمةُ (**مسلمةً**) في الْمَسألة الْمَذكورةِ (**وَرِثه الابنُ إن مات**) الْمُرتدُّ (**على الرِّدّة، أو لَحِق بدار الحربِ**) لأن الابنَ مسلمٌ، والمسلمُ يَرِث الْمُرتدَّ، وإنما كان مسلمًا تبَعًا لها؛ إذ هي خيرُهما دينًا.

ولكن لا يُتصوَّر هذا على قَول أبي حنيفة إلا في الرِّواية التي رَواها عنه محمدٌ، فإنه يُعتبَر كونُه وارِثًا فيها وقتَ الموتِ أو القتلِ أو القَضاءِ باللَّحاق، وأما على الرِّوايتَين الأُخْرَيَين[1]: فلا يُتصوَّر أن يَرِثَ؛ لعَدَم كونِه وارِثًا عند الرِّدّة.

(**وإن لَحِق الْمُرتدُّ**) دارَ الحربِ (**بمالِه، فظُهِر**) أي غُلِب (**عليه**) أي على الْمُرتدّ (**فهو**) أي مالُه (**فَيءٌ**) أي غَنيمةٌ، يَعني: ليس لوَرَثته سَبيلٌ عليه؛ لأن

(١) في سوى (أ): الأخيرتين. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٨٩.

فإن رَجَع وذَهَب بمالِه وظُهِر عليه: فلوارِثه.

فإن لَحِق، وقُضِي بعَبده لابنِه، فكاتَبه، فجاء مسلمًا: فالْمُكاتَبةُ والوَلاءُ لِمُورِّثه.

مِلكَهم غيرُ ثابتٍ فيه، حيث أَلحَقه به ابتِداءً، وكذا إن أَخرَجه تاجرٌ، بخِلاف نفسِه؛ حيث لا يكونُ فَيئًا؛ لأن الْمُرتدَّ لا يُسترَقُّ.

(فإن رَجَع) الْمُرتدُّ بعد لَحاقِه بدار الحربِ بغَير مالٍ إلى دار الإسلامِ (وذَهَب بمالِه) إلى دار الحربِ (وظُهِر عليه) أي على الْمُرتدِّ (فلوارِثه) أي فمالُه لوارِثه؛ لأنه لما لَحِق أوَّلًا بدار الحربِ ملكَتْه الوَرَثةُ، فلهم أن يَأخُذوه قبل القِسمةِ بغَير شيءٍ، وبعدها بالعِوَض.

وكذا لو اشتَراه التّاجرُ يَأخُذونه بالعِوَض على ما مرّ، ومُرادُه إذا رَجَع بعد حُكمِ الحاكِمِ بلَحاقه، وأما إذا رَجَع قبل الحُكمِ به، وأخذ مالَه ولَحِق به ثانِيًا: فلا سَبيلَ لوَرَثته على ذلك المالِ؛ لأنهم لم يَملِكوه قبل حُكمِ الحاكِمِ بلَحاقه، على ما مرَّ غيرَ مرّةٍ.

(فإن لَحِق) الْمُرتدُّ بدار الحربِ، وتَرَك عبدًا في دار الإسلامِ (وقُضِي بعَبده) الذي تَرَكه (لابنِه، فكاتَبه) أي فكاتَب الابنُ العبدَ (فجاء) الْمُرتدُّ إلى دار الإسلامِ حالَ كونِه (مسلمًا: فالْمُكاتَبةُ) أي فعقدُ الْمُكاتَبةِ (والوَلاءُ لِمُورِّثه) أي لِمُورِّث الابنِ، وهو الْمُرتدُّ الذي جاء مسلمًا، وذلك لأن مِلكَ الوارِثِ خَلَفٌ عن مِلك الْمُورِّث؛ لاستِغنائه، فإذا جاء مسلمًا تبيَّن أنه مُحتاجٌ إليه، فيُعادُ إليه مِلكُه، غيرَ أن الكِتابةَ لا يُمكِن فسخُها؛ لصُدورها عن وِلايةٍ شَرعيّةٍ، فجعَلْناه نائبًا عنه.

فإن قَتَل مُرتدٌّ رجلًا خطأً، ولَحِق، أو قُتِل: فالدِّيةُ في كَسب الإسلامِ.

ولو ارتَدَّ بعد القطعِ عمدًا ومات منه، أو لَحِقَ فجاء مسلِمًا فمات منه: ضَمِن القاطِعُ نِصفَ الدِّيةِ في ماله لوَرَثته، ....

وحُقوقُ العقدِ فيه تَرجِع إلى الْمُوكِّل، والوَلاءُ لمن يَقَع العَتقُ عنه، نَظيرُه الْمُكاتَبُ إذا كاتَب عبدَه، ثم عَجَز، وفُسِخت الكِتابةُ الأُولى: تَبقى الكِتابةُ الثّانيةُ على حالها، ويكونُ بدَلُ الكِتابةِ ووَلاؤُه لِمَولاه، بخِلاف ما إذا رَجَع بعد أداءِ الكِتابةِ؛ لأن الْمِلكَ الذي كان له غيرُ قائمٍ بعده، وبخِلاف ما إذا باعَه.

(**فإن قَتَل مُرتدٌّ رجلًا خطَأً، ولَحِق**) بدار الحربِ (**أو قُتِل**) على الرِّدّة (**فالدِّيةُ في كَسب الإسلامِ**) خاصّةً عند أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وقالا: فيما اكتَسَبه في حالة الإسلامِ والرِّدّةِ جَميعًا، وقد مرَّ الأصلُ فيه.

وإذا أَسلَم ثم مات، أو لم يَمُت: تكونُ في الكَسبَين جَميعًا بالاتِّفاق؛ لأن الكلَّ مالُه، ولهذا يَجري فيه الإرثُ بالاتِّفاق.

(**ولو ارتَدَّ**) مسلمٌ -والعِياذُ بالله- (**بعد القطعِ**) أي بعد أن قُطِع يدُه حالَ كونِ القاطعِ (**عمدًا**) أي عامِدًا (**ومات**) على رِدّته (**منه**) أي من القَطعِ بسَبَبه (**أو لَحِقَ فجاء مسلِمًا فمات منه**) أي من القطع (**ضَمِن القاطِعُ نِصفَ الدِّيةِ في ماله**) خاصّةً؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِل العمدَ، ويكونُ ذلك (**لوَرَثته**) أي لوَرَثة الْمَقطوعِ، ولا يَجِب على القاطِع شيءٌ غيرُ ذلك؛ لأن السِّراية حَلَّت محلًّا غيرَ مَعصومٍ، فأُهدِرت.

فإن لم يَلحَق وأَسلَم ومات: ضَمِن الدِّيةَ.

ولو ارتَدَّ مُكاتَبٌ، ولَحِق، فأُخِذ بمالِه، وقُتِل: فمُكاتَبتُه لِمَولاه،

بخِلاف ما إذا قُطِعت يدُ الْمُرتدِّ، ثم أَسلَم ومات من ذلك؛ حيث لا يَضمَن شيئًا؛ لأن ما هُدِر لا يَلحَقه[1] الاعتِبارُ[2]، بخِلاف الْمُعتبَرِ؛ فإنه قد يَلحَقه الإهدارُ بالإبراء، فكذلك بالرِّدّة[3]، فيَجِب عليه ضَمانُ ما أَتلَف وهو مَعصومٌ، وهو اليدُ دون النَّفس.

(فإن لم يَلحَق) بدارِ الحربِ بعد القطعِ (وأَسلَم، ومات: ضَمِن) القاطِعُ (الدِّيةَ) كامِلةً عندهما، وقال محمدٌ وزفرُ: يَضمَن نِصفَ الدِّيةِ؛ لأن اعتِراضَ الرِّدّةِ أَهدَر السِّرايةَ، فلا يَنقلِب بالإسلامِ مُعتبَرًا، ولهما: أن الجِنايةَ ورَدَت على محَلٍّ مَعصومٍ، وتَمَّت على محَلٍّ مَعصومٍ، فوَجَب كلُّ الدِّيةِ، كما لو لم تَتخلَّل الرِّدّةُ بينهما.

(ولو ارتَدَّ مُكاتَبٌ، ولَحِق) بدارِ الحربِ (فأُخِذ) الْمُكاتَبُ (بمالِه، وقُتِل) على الرِّدّة (فمُكاتَبتُه لِمَولاه) لأنه لم يَزُل مِلكُ الْمَولى عن رَقَبته بالرِّدّة، غيرَ أنه صار دمُه مُباحًا، وبإباحةِ دمِ العبدِ لا يَزولُ مِلكُ سيِّدِه عنه، كما لو وَجَب عليه قَوَدٌ، والكِتابةُ لا تَبطُل بالرِّدّةِ والالتِحاقِ بدارِ

(١) في (ز) و(ح): لأن دمه هدر فلا يلحقه.

(٢) أي أصلًا، فلهذا لم يُعتبر زمانُ السراية. شلبي ٣/ ٢٩٠.

(٣) والتحقيق هنا أن نقول: إن فوت العصمة يوجب الهدر لا محالة، وقيام العصمة لا يوجب الضمان لا محالة، كما إذا قطع بأمره، فلم يكن اعتراض العصمة دافعًا لصفة الهدر. شلبي ٣/ ٢٩٠.

وما بقِيَ لوَرَثته.

ولو ارتَدَّ الزَّوجان، ولَحِقا، فولَدَت، ووُلِد له ولَدٌ، فظُهِر عليهم: فالوَلَدان فَيءٌ، ويُجبَر الولَدُ على الإسلام، لا ولَدُ الوَلَد.

الحربِ (**وما بقِيَ**) من مالِه (**لوَرَثته**) أي لوَرَثة الْمُكاتَب، كما في الْمَوت الحَقيقيِّ.

(**ولو ارتَدَّ الزَّوجان، ولَحِقا**) بدارِ الحربِ (**فولَدَت**) ولدًا هناك (**ووُلِد له**) أي للوَلَد[1] (**ولَدٌ، فظُهِر**) أي غُلِب (**عليهم**) أي على الزَّوجَين والولَدِ وولَدِ الولَدِ جَميعًا (**فالوَلَدان**) أي الولَدُ وولَدُ الولَدِ (**فَيءٌ**) أي غَنيمةٌ.

(**يُجبَر الولَدُ على الإسلام لا**) يُجبَر (**ولَدُ الوَلَد**) لأن الولَدَ يَتبَع الأُمَّ في الحُرِّيّة والرِّقِّ، والْمُرتدّةُ تُسترَقُّ، فكذا ولَدُها، ويُجبَر الولَدُ على الإسلامِ تبَعًا لأبَوَيه؛ لأن الأولادَ يَتبَعون الآباءَ في الدِّين، فإذا تَبِعهما يُجبَر على الإسلام، كما يُجبَران عليه، ولا يُقتَل تبَعًا لأبويه؛ لأنه كافِرٌ أصليٌّ، وليس بمُرتدٍّ حَقيقةً، فيكونُ حُكمُه في القَتل حُكمَ الكافِرِ الأصليِّ.

وولَدُ الولَدِ يُسترَقُّ، ولا يُقتَل، وهل يُجبَر على الإسلام؟ فيه رِوايتان، في رِواية: يُجبَر -رَواها الحسَنُ عن أبي حنيفة- تبَعًا لجَدِّه، وفي رِوايةٍ: لا يُجبَر؛ لأنه لو أُجبِر إما أن يُجبَر تبَعًا لأبِيه، ولا وجهَ له؛ لأن أباه كان تبَعًا لأبَوَيه، والتَّبَعُ لا يكونُ له تبَعٌ، أو تبَعًا لجَدِّه، ولا وجهَ له؛ لأن تَبَعيّةَ الآباءِ في الدِّين على خِلاف القِياسِ، فلا يُلحَق به الجدُّ، ولو أُلحِق لكان

---

(١) في (ز) و(ح): أي الولد.

وارتِدادُ الصَّبيِّ العاقِلِ: صَحيحٌ، ....

النّاسُ كلُّهم مُسلِمين تبَعًا لآدمَ وحَوّاءَ صَلَواتُ اللهِ على نبينا وعليهما وسَلامُه، ولم يُوجَد في ذُرِّيّتهما كافِرٌ غيرُ المُرتدِّ.

(وارتِدادُ الصَّبيِّ العاقِلِ صَحيحٌ) خِلافًا للشّافعيِّ وزفرَ؛ لأنه يَلزَمه أحكامٌ يَشوبُه بها ضرَرٌ، كحِرمان[1] الإرثِ، ولُزومِ الفُرقةِ بينه وبين امرَأتِه المُشركةِ أو المُسلِمةِ، وامتِناعِ وُجوبِ نَفَقتِه على أبَوَيه أو غيرِهما من أقارِبه، وبه قال أبو يوسف وأحمدُ وبعضُ المالِكيّةِ.

ولهما: ما رُوِي عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنه عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ قال: «**كلُّ مَولودٍ يُولَد على الفِطرة حتى يُعرِبَ عنه لِسانُه، فإذا أَعرَب عنه لِسانُه فإما شاكِرًا وإما كَفورًا**»، رَواه أحمدُ[2]، وصَحَّح عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ إيمانَ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، وعن عُروةَ أنه قال: أَسلَم عليٌّ وعُمُرُه ثَمانِ سِنينَ، أَخرَجه البُخاريُّ[3]، فإذا صحَّ إسلامُه صَحَّت رِدّتُه.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): لحرمان.

(٢) الإمام أحمد (١٤٨٠٥)، وروى صدره بسياق آخر البخاري (١٣٨٥) ومسلم (٢٦٥٨)، ولفظ البخاري: «**كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه، كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء**».

(٣) البخاري في «التاريخ الكبير» ٦/ ٢٥٩.
وورد أن سيدنا عليًا رَضِيَ اللهُ عَنهُ أسلم وهو ابن سبع سنين: كما عند ابن أبي شيبة (٣٣٨٨٤)، وورد أنه كان ابن ثمان، كما مر وكما عند الطبراني (١٦٢)، وورد أنه كان ابن عشر أو ستة عشر، كما عند الحاكم (٤٥٨١)، وورد أنه كان ابن إحدى عشرة سنة، كما عند البيهقي (١٢١٦٣). وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٥٩. =

كإسلامِه، ويُجبَر عليه، ولا يُقتَل.

وإنما قَيَّد بقَوله: (العاقِل): لأن غيرَ العاقِلِ لا يُعتبَر منه الإسلامُ ولا الكُفرُ.

(كإسلامِه) أي كصِحّة إسلامِه؛ لما قُلنا، خِلافًا للشّافعيِّ وزفرَ أيضًا.

(و) إذا صَحَّت رِدّتُه (يُجبَر عليه) أي على الإسلام (ولا يُقتَل) لأن القتلَ عُقوبةٌ، ولا عُقوبةَ على الصَّبيّ؛ رَحمةً في حَقِّه.

ويُلحَق السّاحِرُ بالْمُرتدّ، وفي «الفَتاوى»: السّاحِرُ هل يُقتَل، أو تُقبَل تَوبتُه؟ يُنظَر، إن اعتَقَد أنه خالِقٌ لما يَفعَل .. فإن تاب عن ذلك وقال: اللهُ خالِقُ كلِّ شيءٍ، وتَبرَّأ عما اعتَقَده: تُقبَل تَوبتُه، ولا يُقتَل؛ لأنه كافِرٌ أَسلَم، وإن لم يَتُب: يُقتَل؛ لأنه مُرتدٌّ، وفي «الْمُجرَّد»: قال أبو حنيفة: يُقتَل، ولا يُستتاب، ولا يُقبَل قولُه: (إني أَترُك السِّحرَ وأتوبُ منه) إذا شَهِد الشُّهودُ أنه الآنَ ساحِرٌ، أو أَقرَّ بذلك.

وكذلك الْمَرأةُ السّاحِرةُ تُقتَل؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَتَب إلى نُوّابه: أن اقتُلوا السّاحِرَ والسّاحِرةَ، رَواه البُخاريُّ وأحمدُ وأبو داوُدَ[1]،

= وقال ابن عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» ٤/ ٢٤٢ بعد ذكره لرواية الثمان ومعارضتها بالروايات الأخرى: الذي نقلناه فيه زيادة علم، فإن من روى خمس عشرة سنة، لم يبلغه إسلامه وهو ابن ثمان، على أن استقراء الحال يُبيِّن بطلان هذه الدعوى، فإنه إذا كان له يومَ المبعث ثمانِ سنين فقد عاش بعد المبعث ثلاثًا وعشرين سنة، وبقي بعد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نحو الثلاثين، فهذه مقاربة الستين، وهو الصحيح في مقدار عُمُره.

(١) والإمام أحمد (١٦٥٧)، وأبو داود (٣٠٤٣)، ولفظ أبي داود: عن عمرو بن دينار =

....

وفي «الْمُنتقى»: أنها لا تُقتَل، ولكن تُحبَس وتُضرَب، كالْمُرتدّة، والأوَّلُ أصحُّ.

وكذلك الزِّنديقُ[1] يُقتَل، ولا تُقبَل له تَوبةٌ، وفي «العُيون»: تُقبَل تَوبتُه بالإجماع، إلا عند الشّافعيِّ ورِوايةٍ عنّا[2].

= سمع بجالة يحدث عمرو بن أوس وأبا الشعثاء قال: كنت كاتبًا لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس، إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة: اقتلوا كل ساحر -وفي رواية الإمام أحمد: وربما قال سفيان: وساحرة-، وفرقوا بين كل ذي محرم من المجوس، وانهوهم عن الزمزمة، فقتلنا في يوم ثلاث سواحر، وفرقنا بين كل رجل من المجوس وحريمه في كتاب الله، وصنع طعامًا كثيرًا فدعاهم فعرض السيف على فخذيه فأكلوا، ولم يزمزموا، وألقوا وقر بغل -أو بغلين- من الورق، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذها من مجوس هجر.

وهذا الحديث عند البخاري (٣١٥٦) مختصرًا، وليس فيه محل الشاهد من إيراده هنا.

(١) المشهور على ألسنة الناس أن الزنديق هو الذي لا يتمسك بشريعة، ويقول بدوام الدهر، والعرب تعبر عن هذا بقولهم ملحد، أي طاعن في الأديان، وقال في «البارع»: زنديق وزنادقة وزناديق، وليس ذلك من كلام العرب في الأصل، وفي «التهذيب»: وزندقة الزنديق: أنه لا يؤمن بالآخرة، ولا بوحدانية الخالق. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

(٢) قال في «مجمع الأنهر» ١/ ٦٧١: قال الإمام: اقتلوا الزنديق وإن قال تبت.

باب البُغاةِ

خَرَج قومٌ عن طاعةِ الإمامِ، وغَلَبوا على بلَدٍ: دَعاهم إليه، وكَشَف شُبهتَهم، ....

هذا (باب) في بَيان أحكامِ الخارِجين (البُغاةِ)

وهو جمعُ باغي[1]، كالقُضاة جمعُ قاضي، مِن بَغى: إذا تَعدّى وظَلَم.

(خَرَج قومٌ) مُسلِمون (عن طاعةِ الإمامِ، وغَلَبوا على بلَدٍ: دَعاهم) الإمامُ (إليه) أي إلى نَفسه، أي إلى طاعَته، وقال الشّارحُ: (أي إلى العَود إلى الجَماعة)، وما قُلنا أحسَنُ وأصوَبُ (وكَشَف شُبهتَهم) التي استَنَدوا إليها في خُروجهم عن الطّاعة؛ لأن عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَعَل كذلك بأهلِ حَرُوراء[2]، قَريةٍ من قُرى الكُوفة.

---

(١) في (أ): باغ.

(٢) قال في «الدراية» ٢/١٣٨: النسائي في «الخصائص» (١٩٠ وفي «السنن الكبرى» ٨٥٢٢) من حديث ابن عباس قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار، فقلت لعلي: أبرد بالصلاة لعلي أكلم هؤلاء القوم، فأتاهم فقال: ما نقمتم على ابن عم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومعه أصحابه؟ قالوا: ثلاثًا... الحديث. وأخرجه عبد الرزاق (١٨٦٧٨) والطبراني (١٠٥٩٨) والحاكم (٧٣٦٨)، وإسناده صحيح.
وروى أحمد (٦٥٦) من طريق عبد الله بن شداد أن عليًا لما كاتب معاوية وحَكَّم الحكمين خرج عليه ثمانية آلاف، فنزلوا أرض حروراء من جانب الكوفة، فبعث إليهم عليٌّ عبد الله بن عباس، وخرجت معه، فقام ابن الكَوَّا فخطب، فذكر الحديث وفيه: فواضعهم ابن عباس الكتاب، وواضعوه ثلاثة أيام، وأخرجه الحاكم (٢٦٥٧) أيضًا.

وبَدَأ بقِتالهم.

ولو لهم فِئةٌ: أُجهِز على جَريحهم، واتُّبع مُولِّيهم، ....

وهذه الدَّعوةُ ليست بواجِبةٍ؛ لأنهم قد عَلِموا لماذا يُقاتَلون، فصاروا كالمُرتدِّين وأهلِ الحربِ الذين بلغَتْهم الدَّعوةُ، ولهذا يجوزُ قِتالُهم بكلِّ ما يُقاتَل به أهلُ الحربِ، كالرَّمي بالنَّبْل والمِنجَنيقِ، وإرسالِ الماءِ والنّارِ عليهم.

(وبَدَأ) الإمامُ (بقِتالهم) يَعني: إذا تَحيَّزوا وتَهيَّؤوا للقِتال، واجتَمَعوا له، هكذا ذَكَر في «الهِداية»[1]، وقال القُدُوريُّ: ولا يَبدَأُ بقِتالهم حتى يَبدؤُوا به، فإن بَدَؤوا قاتَلَهم حتى فَرَّق جمْعَهم.

وعند الشّافعيِّ: لا يجوزُ حتى يَبدؤُوا بالقِتال حَقيقةً؛ لأنهم مُسلِمون، فلا يجوزُ قتلُ المسلمِ إلا دفعًا، بخِلاف الكُفّار؛ فإن نفسَ الكُفرِ مُبيحٌ.

ولنا: إطلاقُ قولِه تَعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩]، فصار قِتالُهم كقِتال أهلِ الحربِ.

والمَرويُّ عن أبي حنيفة من لُزوم البيتِ مَحمولٌ على عَدَم الإمامِ، وأما إعانةُ الإمامِ: فهي من الواجِبات.

(ولو) كانَت (لهم) أي للبُغاة (فِئةٌ) أي جَماعةٌ (أُجهِز على جَريحهم) يَعني: يُتَمُّ جُرحُهم، وهو كِنايةٌ عن إتمام القتلِ (واتُّبع مُولِّيهم) دفعًا

(١) إنما ذكره المرغيناني ناقلًا إياه عن خواهر زاده، بعد أن جعل قول القدوري أولًا، مقتصرًا عليه في المتن، وانظر «الهداية» ٢/ ٤١٢.

وإلا لا.

ولم تُسْبَ ذُرِّيّتُهم، وحُبِس أموالُهم حتى يَتوبوا.

وإن احتاج: قاتَل بسِلاحهم وخَيلِهم.

لشَرِّهم؛ لئلا يَلحَق الْمُوَلِّي والجَريحُ بالفِئة، وعند الثَّلاثةِ: لا يُجهَز، ولا يُتَبَع.

(وإلا) أي وإن لم يكن لهم فِئةٌ (لا) يُجهَز على جَريحهم، ولا يُتَبَع مُولِّيهم؛ لما رُوِي عن مَروانَ بنِ الحَكَم أنه قال: صَرَخ صارِخٌ لعليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يومَ الجَمَل: (لا يُقتَلنَّ مُدبِرٌ[1]، ولا يُذَفَّف[2] جَريحٌ، ومن أَغلَق بابَه فهو آمِنٌ، ومن أَلقى السِّلاحَ فهو آمِنٌ)[3]، رَواه سَعيدُ بنُ مَنصورٍ، ويومَ الجَمَل لم يكن لهم فِئةٌ.

(ولم تُسْبَ ذُرِّيّتُهم، وحُبِس أموالُهم حتى يَتوبوا) لأنهم مُسلِمون، فيَكونون مَعصومين في الدِّماء والأموالِ، ولكن تُحبَس حتى يَتوبوا، فتُرَدُّ عليهم بالإجماع.

(وإن احتاج) الإمامُ إلى السِّلاح والخَيل (قاتَل بسِلاحهم وخَيلِهم) لأن عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَسَم سِلاحَهم بالبَصرة ....

(١) في (ب) و(هـ): لا يقتلن مريض.

(٢) ذَفَّفَ على الجريح.. بالدال والذال: أسرع قتله، وفي كلام محمد رَحِمَهُ اللهُ: عبارة عن إتمام القتل. «المغرب» ص١٧٥.

(٣) (٢٩٤٧)، ورواه أيضًا: عبد الرزاق من كلام علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (١٨٥٩٠)، وابن أبي شيبة (٣٣٢٧٧)، والبيهقي (١٦٧٤٧).

وإن قَتَل باغٍ مِثلَه، فظُهِر عليهم: لم يَجِب شيءٌ.
وإن غَلَبوا على مِصرٍ، فقَتَل مِصريٌّ مِثلَه، ....

بين أصحابِه[١]، وكانَت قِسمةَ الحاجةِ لا التَّمليكِ، وقال الشّافعيُّ: لا يجوزُ؛ لأنه مالُ مسلمٍ، فلا يجوزُ الانتِفاعُ به إلا برِضاه، وبه قال مالِكٌ وأحمدُ.

وإن لم يَحتاجوا إليه حَبَسه عنهم، كسائِر أموالِهم.

والكُراعُ يُباعُ، ويُحبَس ثمَنُه؛ لأنه أيسَرُ.

ولو كان معهم أهلُ الذِّمّةِ يُعينونهم على القِتال، فحُكمُهم حُكمُ أهلِ البغيِ، حتى لا يجوزُ استِرقاقُهم ولا أخذُ أموالِهم؛ لأن عهدَهم لا يَنتقِض به.

(**وإن قَتَل باغٍ مِثلَه**) الباغِيَ في عَسكَرِهم عمدًا (**فظُهِر**) أي غُلب (**عليهم**) أي على البُغاة (**لم يَجِب شيءٌ**) يَعني: لا قِصاصَ ولا دِيةَ، أما القِصاصُ: فلأنه لا يُمكِن استِيفاؤُه إلا بمَنَعةٍ، ولا وِلايةَ للإمام عليهم حالةَ القتلِ، وأما الدِّيةُ: فلأن القِصاصَ لما لم يَجِب لم يَنقلِب مُوجِبًا بعده مالًا، كالقَتل في دارِ الحربِ.

(**وإن غَلَبوا**) يَعني البُغاةُ (**على مِصرٍ، فقَتَل مِصريٌّ**) أي رجلٌ من أَهل الْمِصر (**مِثلَه**) أي رجلًا مِثلَه من أهل الْمِصر عمدًا ....

---

(١) روى ابن أبي شيبة (٣٧٨٢٠): أن عليًّا قسم يوم الجمل في العسكر ما أجابوا عليه من سلاح أو كُرَاع. وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٦٤.

فظُهِر على الْمِصر: قُتِل به.

وإن قَتَل عادِلٌ باغِيًا، أو قَتَله باغٍ، وقال: أنا على حقٍّ: وَرِثه، وإن قال: أنا على باطِلٍ: لا.

(**فظُهِر على الْمِصر: قُتِل**) الْمِصريُّ القاتِلُ (**به**) أي بالْمَقتول الْمِصريِّ مِثلِه؛ لأنه قتلُ عمدٍ، فيَجري فيه القِصاصُ.

هذا إذا لم يَجرِ على أَهل المصرِ أحكامُ أهلِ البغيِ، بل أزعَجَهم الإمامُ العدلُ قبل ذلك عن ذلك الْمِصر؛ لأن وِلايةَ إمامِ أهلِ العدلِ لم تَنقطِع قبل أن تَجريَ أحكامُهم، فيَجِب القِصاصُ، وبعد الإجراءِ تَنقطِع، فلا يَجِب.

(**وإن قَتَل عادِلٌ باغِيًا، أو قَتَله**) أي العادِلَ (**باغٍ، وقال**) الباغِي: قَتَلتُه، و(**أنا على حقٍّ: وَرِثه**) أي وَرِث العادِلُ الباغِيَ في الْمَسألة الأُولى، ووَرِث الباغِي العادِلَ في الْمَسألة الثّانيةِ، فالأُولى بالإجماع؛ لأنه قتلٌ بحقٍّ، فلم يَمنَع الإرثَ.

وقال الشّارحُ: وقال الشّافعيُّ: لا يَرِث العادِلُ أيضًا؛ لأنه قاتِلٌ.

وأما الثّانيةُ: فهي قولُهما، وعند أبي يوسف: لا يَرِث؛ لأنه قتلٌ بغَير حقٍّ، وبه قال الشّافعيُّ ومالِكٌ وأحمدُ في رِوايةٍ، ولهما: أنه إذا قال: (قَتَلتُه وأنا على حقٍّ): يكونُ قتلًا بحقٍّ؛ لأنه بتأويلٍ صَحيحٍ عنده؛ لانضِمامه إلى الْمَنَعة، وإن كان فاسِدًا في نَفس الأمرِ؛ ألا تَرى أنه يَسقُط به الضَّمانُ، فلا يُوجَب به الحِرمانُ.

(**وإن قال**) قَتَلتُه و(**أنا على باطِلٍ: لا**) يَرِث إجماعًا؛ لأنه قاتِلٌ بغَير

حقٍّ، قال صاحِبُ «الهِدايةِ» في العادِلِ إذا أَتلَف نفسَ الباغِي أو مالَه: لا يَضمَن، ولا يَأثَم؛ لأنه مَأمورٌ بقِتالهم دفعًا لشَرِّهم، والباغِي إذا قَتَل العادِلَ لا يَجِب عليه الضَّمانُ عندنا، ويَأثَم؛ لأنه لا مَنَعةَ في حقِّ الشّارعِ.

وكذا قال في «البَدائِع»: لا يَضمَنون ما أصابُوا من دِمائنا وأموالِنا إذا كانُوا لهم مَنَعةٌ، وكذا أهلُ العدلِ لا يَضمَنون ما أصابُوا من دِمائهم وأموالِهم؛ لأن ما أَتلَفوا دَفعًا لقِتالهم عن أنفُسِهم.

والعادِلُ إذا أَتلَف عادِلًا عبدًا أو حُرًّا، أو مالَه دَفعًا لقِتاله: لا يَضمَن، فالباغِي أَولى.

وفي «الاختِيار»: قال محمدٌ: إذا تابُوا أفتَيتُهم أن يَغرَموا، ولا أُجبِرهم على ذلك؛ لأنهم أَتلَفوا بغَير حقٍّ، فبسُقوط المُطالَبة لا يَسقُط الضَّمانُ فيما بينه وبين اللهِ تَعالى.

وفي «المُحيط»: العادِلُ إذا أَتلَف مالَ الباغِي يُؤخَذ بالضَّمان؛ لأن مالَ الباغِي مَعصومٌ في حقِّنا، وأَمكَن التِزامُ الضَّمانِ، فكان في إيجابه فائِدةٌ، بخِلاف ما إذا أَتلَفوا مالَ العادِلِ.

فعلى هذا: ما ذَكَره في «الهِداية» و«البَدائعِ» من عَدَم وُجوبِ الضَّمانِ مَحمولٌ على ما إذا أَتلَفه حالَ القِتالِ بسَبَب القِتالِ؛ إذ لا يُمكِنه أن يَقتُلَهم إلا بإتلافِ شيءٍ من مالِهم، كالخَيل والقِماشِ الذي عليهم، وعند إرسالِ الماءِ والنّارِ عليهم، وأما إذا أَتلَفوها في غَير هذه الحالةِ: فلا مَعنى لِمَنع

وكُرِه بيعُ السِّلاحِ من أَهل الفِتنةِ، وإن لم يُدرَ أنه منهم: لا.

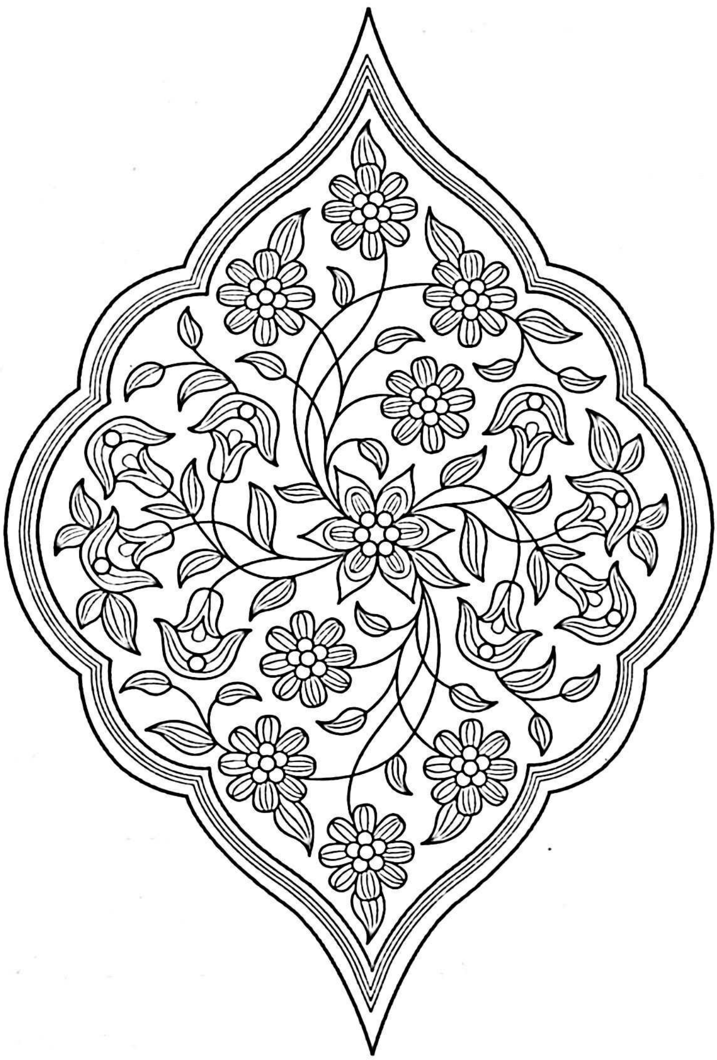
الضَّمانِ؛ لأن مالَهم مَعصومٌ، واعتِقادُ الحُرمةِ مَوجودٌ، فلا مانِعَ من وُجوب الضَّمانِ والإثم.

(**وكُرِه بيعُ السِّلاحِ من أَهل الفِتنةِ**) لأنه إعانةٌ على الْمَعصِية.

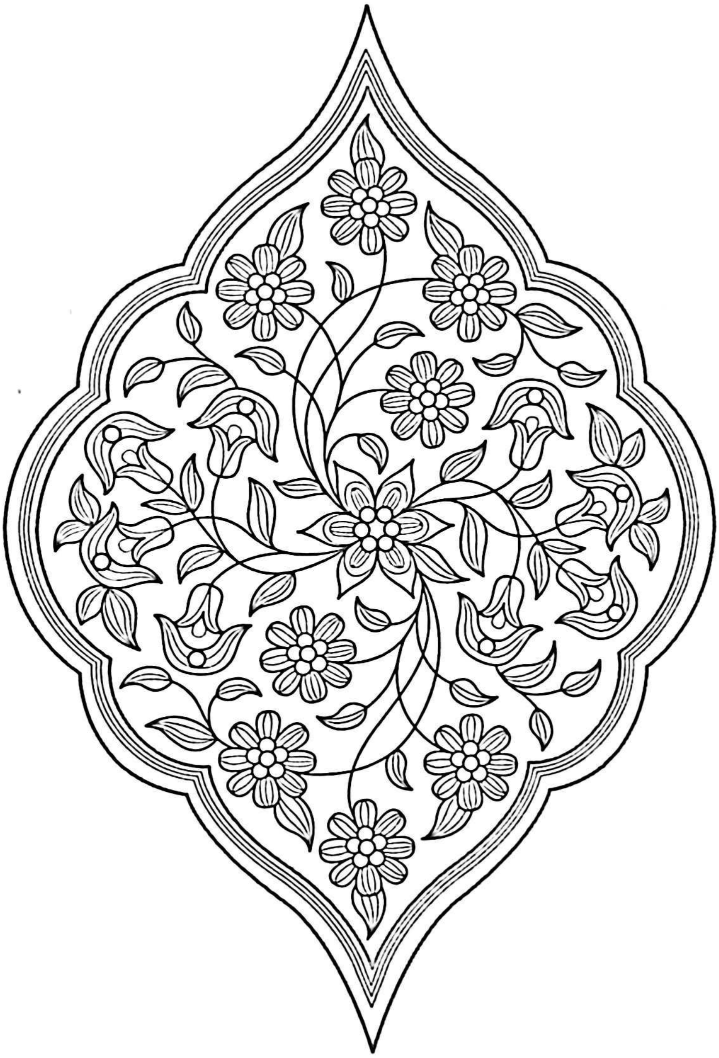
(**وإن لم يُدرَ**) أي وإن لم يُعلَم (**أنه**) أي الرَّجُلَ الذي يَبيعُ له السِّلاحَ (**منهم**) أي من أَهل الفِتنةِ (**لا**) يُكرَه البيعُ له؛ لأن الغَلَبةَ في دارِ الإسلامِ لأَهل الصَّلاحِ، وعلى الغالِب تُبنى الأحكامُ دون النّادرِ.

وإنما يُكرَه بيعُ نفسِ السِّلاحِ دون ما لا يُقاتَل به إلا بصَنعةٍ، كالحَديد؛ لأن الْمَعصِيةَ بيعُ نفسِ السِّلاحِ، بخِلاف الحَديدِ؛ ألا تَرى أن العَصيرَ والخشَبَ الذي يُتَّخَذ منه الْمَعازِفُ لا يُكرَه بيعُه، وكذا بيعُ الجاريةِ الْمُغنِّيةِ، والكبشِ النَّطوحِ، والدِّيكِ الْمُقاتِلِ، والحَمامةِ الطَّيّارةِ؛ لأن عينَها ليست مُنكَرةً، وإنما الْمُنكَرُ في استِعماله الْمَحظورُ.

ثم ذَكَروا أن الحَديدَ لا يجوزُ بيعُه من أَهل الحربِ، وأجازُوه من أَهل البغيِ، والفرقُ أن أهلَ البغيِ لا يَتفرَّغون لاستِعمال الحَديدِ سِلاحًا؛ لأن فَسادَهم على شَرَف الزَّوالِ بالتَّوبة أو بتَفريق جمعِهم، بخِلاف أهلِ الحربِ، واللهُ أعلمُ.



كتاب اللّقيط



كتاب اللَّقيطِ

نُدِب التِقاطُه إن خاف الضَّياع.

وهو حُرٌّ، ....

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (اللَّقيطِ)

هو فَعيلٌ بمَعنى مَفعولٍ، كالقَتيل والجَريحِ، وهو اسمٌ لشيءٍ مَنبوذٍ في اللُّغة.

وفي الشَّرع: اسمٌ لِمَولودٍ حيٍّ، طَرَحه أهلُه خوفًا من العَيلة، أو فِرارًا من تُهَمة الزِّنى، سُمِّي به باعتِبار ما يَؤولُ إليه.

(نُدِب) أي استُحِبَّ (التِقاطُه) أي التِقاطُ اللَّقيطِ إن غَلَب على ظَنِّه عدَمُ الهَلاكِ، بأن كان في مِصرٍ أو قَريةٍ؛ لما فيه من إحياء النَّفس، وعند الثَّلاثةِ: التِقاطُه فرضُ كِفايةٍ.

ووَجَب التِقاطُه (إن خاف[1] الضَّياعَ) أي ضَياعَ اللَّقيطِ، بأن وَجَده في مَفازةٍ أو مَسبَعةٍ أو بِئرٍ ونحوِها؛ صِيانةً له، ودفعًا للهَلاك عنه، وعند الثَّلاثةِ: فرضُ عينٍ.

(وهو) أي اللَّقيطُ (حُرٌّ) لأنه الأصلُ في بَني آدمَ، ولأن الدّارَ دارُ الإسلامِ، فمن كان فيها يكونُ حُرًّا باعتِبار الأصلِ، وهو الظّاهِرُ

---

(١) في (ز) و(ح): إن خيف.

ونَفَقتُه في بَيت المالِ، كإرثِه وجِنايتِه.

ولا يَأخُذُه منه أحدٌ.

والغالِبُ، وهو حُرٌّ في جَميع أحكامِه، حتى إن قاذِفَه يُحَدُّ، ولا يُحَدُّ قاذِفُ أُمِّه؛ لوُجود ولدٍ منها لا يُعرَف له أبٌ.

(**ونَفَقتُه**) أي نَفَقةُ اللَّقيطِ (**في بَيت المالِ**) لأنه عاجِزٌ مُحتاجٌ لا مالَ له ولا قَريبَ، فصار كالْمُقعَد الذي لا مالَ له ولا قَريبَ، ولو أنفق عليه الْمُلتقِطُ يكونُ مُتبرِّعًا؛ لأنه ليس له وِلايةُ الإلزامِ، إلا أن يَأمُرَه القاضِي بالإنفاقِ عليه، فيَرجِعُ على اللَّقيط بها.

ثم مُجرَّدُ أمرِ القاضِي بالإنفاقِ عليه يَكفي للرُّجوع على اللَّقيط فيما ذَكَره الطَّحاويُّ، كما إذا قَضى شخصٌ دَينًا على[1] شخصٍ بأمرِه، فإنه يَرجِع عليه، وفي الأصحِّ: لا يَرجِع على اللَّقيط بمُجرَّد الأمرِ، إلا إذا صَرَّح له بأنه يُنفِق عليه ليَرجِعَ عليه؛ لأن مُطْلَقَه قد يكونُ للحثِّ والتَّرغيبِ، فلا يَرجِع عليه بالاحتِمال.

(**كإرثِه**) أي كما يكونُ إرثُه في بَيت المالِ (**وجِنايتِه**) فيه أيضًا.

(**ولا يَأخُذُه**) أي اللَّقيطَ (**منه**) أي من الْمُلتقِط (**أحدٌ**) لأن يدَه سبَقَت إليه، فكان أحقَّ بحِفظه، وليس لغَيره أن يَنزِعَه منه إلا بإذنِه، ولو دَفَعه هو إلى غَيره ليس له أن يَستردَّه، لأنه رضِيَ بإسقاطِ حقِّه، ولو دَفَعه إلى القاضِي ....

(١) في (ز) و(ح): عن.

ويَثبُت نسَبُه من واحِدٍ، ومن اثنَين، ....

فله أن لا يَقبَلَ منه[1]؛ لاحتِمال أنه ولَدُه دَفَعه إليه لتَكونَ مُؤنتُه في بَيت المالِ.

وإن أقامَ بَيِّنةً أنه لَقيطٌ، أو عَلِم القاضِي بذلك: فكذلك له أن لا يَقبَلَه منه[2]؛ لأنه بالالتِقاط التَزَم حِفظَه وتَربِيتَه، ثم أرادَ أن يَعزِلَ نفسَه، فلا يَسمَع منه إن شاء، كالوَصِيِّ إذا أرادَ عزْلَ نفسِه بعد موتِ الْمُوصِي.

(**ويَثبُت نسَبُه**) أي نسَبُ اللَّقيطِ (**من واحِدٍ**) يَعني: إذا ادَّعاه ولم يَدَّعِه الْمُلتقِطُ؛ لما فيه من نَفع الصَّغيرِ؛ لأن النّاسَ يَتفاخَرون بالأنساب، ويُعيَّرون بعَدَمها، وإذا ثَبَت نسَبُه تَرتَّب عليه أخذُه، فتَبطُل يدُ الْمُلتقِط.

هذا إذا لم يَدَّعِ الْمُلتقِطُ معه، وإن ادَّعاه فدِعوةُ الْمُلتقِطِ أَولى، وإن كان ذِمِّيًا والآخَرُ مسلمًا؛ لأنه صاحِبُ يدٍ.

(و) يَثبُت نسَبُه (**من اثنَين**) أيضًا، كما يَثبُت من واحِدٍ، وذلك عند عَدَم الْمُرجِّح لأحَدهما من يدٍ أو بَيِّنةٍ أو ذِكرِ عَلامةٍ، فيكونُ ابنَهما؛ لاستِوائِهما في السَّبَب[3]، فإن ذَكَر أحَدُهما عَلامةً في جَسَده، أو سَبَق في الدَّعوى:

---

(١) في (هـ): أن يقبل. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٩٨.
(٢) في (هـ): أن يقبله. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٩٨.
(٣) في (هـ): النسب.

وإن وَصَف أحَدُهما عَلامةً به: فهو أحقُّ به.

كان أَولى؛ لشَهادة الظَّاهرِ في ذِكر العَلامةِ، ولعَدَم الْمُنازِعِ في سَبْق الدَّعوى، وعن مالِكٍ: لا يَثبُت نسَبُه إلا ببَيِّنةٍ، وعن أشهَبَ: يَثبُت بالدَّعوى.

(وإن وَصَف أحَدُهما) أي أحدُ الاثنَين (عَلامةً به) أي باللَّقيط (فهو) أي الواصِفُ (أحقُّ به) أي باللَّقيط؛ لما ذكَرْنا، وعند الشّافعيِّ: يُرجَع إلى قَول القائفِ الْمُدلِجيِّ[1] ليُلحِقَه بأحَدهما، وإن لم يكن مُدلِجيٌّ فقائِفٌ آخرُ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حكَم بالقائِف في مِثله[2]، وبه قال أحمدُ، قُلنا: لا عِلمَ للقائِف بذلك، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

---

(١) قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المنهاج» ص٣٥٧: شرط القائف: مسلم، عدل، مجرَّبٌ، والأصح اشتراط حر ذكر، لا عدد، ولا كونه مدلجيًا.
وقال في «مغني المحتاج» ٦/ ٤٤٠: (ولا كونه مدلجيًا) أي من بني مدلج، وهم رهط مجزز المدلجي، بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم؛ لأن القيافة نوع من العلم، فمن تعلمه عمل به، وفي «سنن» البيهقي: أن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان قائفًا يقوف. والثاني: يشترط، لرجوع الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ إلى بني مدلج في ذلك دون غيرهم، وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل، كما خص قريشًا بالإمامة. انتهى. وقال الرافعي في «العزيز» ١٣/ ٢٩٦: والأول أصح عند الإمام وصاحب الكتاب، والثاني أصح عند العراقيين، وأكثر الأصحاب رحمهم الله.

(٢) روى البخاري (٣٥٥٥) ومسلم (١٤٥٩): عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل عليها مسرورًا، تبرق أسارير وجهه، فقال: «**ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد وأسامة، ورأى أقدامهما: إن بعض هذه الأقدام من بعض**».

ومن ذِمِّيٍّ، وهو مسلمٌ إن لم يكن في مَكان أهلِ الذِّمّةِ.

والقائِفُ: مَن يَعرِف الآثارَ، ويُشبِّه الأولادَ بالآباءِ، فيُخبِر أن هذا الولدَ لفُلانٍ.

وإن وافَقَ بعضَ العَلامات وخالَفَ البعضَ: سَقَط التَّرجيح؛ إذ ليس أحَدُهما بأَولى من الآخَر بالاعتِبار.

ولو سبَقَت[1] دِعوةُ أحَدِهما فهو ابنُه؛ لعَدَم النِّزاعِ[2]، ولو ادَّعى الآخرُ بعده لا تُقبَل إلا ببَيِّنةٍ.

ولو ادَّعَت امرَأتان: قُضِي به لهما عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يُقضى لواحِدةٍ منهما؛ لأن ثُبوتَ النَّسَب منهما يَتعلَّق بحَقيقة الوِلادةِ، وهو مُحالٌ منهما، بخِلاف الرَّجُل.

(و) يَثبُت نسَبُه أيضًا (من ذِمِّيٍّ) إذا ادَّعاه (وهو) أي اللَّقيطُ (مسلمٌ) لأنه لا يَلزَم من كَونه ابنًا له أن يكونَ كافِرًا، كما لو أسلَمَت أُمُّه، ولكن هذا (**إن لم يكن**) وُجِد اللَّقيطُ (**في مَكان أهلِ الذِّمّةِ**) مِثلِ البِيعةِ والكَنيسةِ والقَريةِ من قُراهم.

وهذا تَصريحٌ بأن الْمُعتبَرَ هو الْمَكانُ، وقد اختُلِف فيه، فمنهم من اعتَبَره، ومنهم من اعتَبَر الواجِدَ.

والحاصِلُ أن هذا على أربَعة أوجُهٍ:

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): ولو سقطت. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٩٩.

(٢) في (ز) و(ح): لعدم المنازع. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٩٩.

ومن عبدٍ، وهو حُرٌّ، ....

الأوَّلُ: أن يَجِدَه مسلمٌ في مَكان الْمُسلِمين، كالْمَسجِد أو القَريةِ أو الْمِصرِ للمُسلِمين، فيكونُ مسلمًا.

والثّاني: أن يَجِدَه كافِرٌ في مَكان أهلِ الكُفرِ، كالبِيعة ونحوِها، فيكونُ كافِرًا.

والثّالثُ: أن يَجِدَه كافِرٌ في مَكان الْمُسلِمين.

والرّابعُ: أن يَجِدَه مسلمٌ في مَكان الكافِرين، ففيهما اختِلافُ الرِّوايةِ، ففي كِتاب اللَّقيطِ[1]: العِبرةُ للمَكان؛ لسَبْقه، وفي رِواية ابنِ سَماعةَ: العِبرةُ للواجِد؛ لقُوّة اليدِ، وفي رِوايةٍ: أيُّهما كان مُوجِبًا لإسلامِه فهو الْمُعتبَرُ؛ لأن الإسلامَ أنفَعُ له، وهو أوفَقُ[2]، وفي رِوايةٍ: يُحكَّم زِيُّه، فإن كان عليه زِيُّ الْمُسلِمين فهو مسلمٌ، وإن كان عليه زِيُّ الكَفَرةِ نحوُ الصَّليبِ والزُّنّارِ: فهو كافِرٌ.

(و) يَثبُت نسَبُه أيضًا (من عبدٍ) إذا ادَّعاه (وهو) أي اللَّقيطُ (حُرٌّ) لأن العبدَ قد يُولَد له حُرٌّ، والدّارُ دارُ الأحرارِ، والحُرِّيّةُ الظّاهرةُ لا تَبطُل بالشَّكّ.

ولو قال العبدُ: (هو وَلَدي من زَوجتي)، وهي أمةٌ، فصَدَّقه مَولاها: ثَبَت نسَبُه، ويكونُ حُرًّا عند محمدٍ، وقال أبو يوسف: يكونُ عبدًا لسَيِّدها، والحُرُّ أَولى من العَبد في دِعوة اللَّقيطِ.

---

(١) أي من كتاب «الأصل».

(٢) قوله: (وهو أوفق) مثبت من (ز) و(ح).

ولا يُرَقُّ إلا ببيِّنةٍ.

وإن وُجِد معه مالٌ: فهو له.

ولو ادَّعاه حُرّان، أحَدُهما أنه ابنُه من هذه الحُرّةِ، والآخَرُ من الأَمَة: فالذي يَدَّعي من الحُرّة أولى.

والمسلمُ أَولى من الذِّمِّيِّ عند التَّنازُع؛ لأنه أنفَعُ له إذا كان حُرًّا، وإن كان عبدًا فالذِّمِّيُّ أَولى.

(**ولا يُرَقُّ**) اللَّقيطُ (**إلا ببيِّنةٍ**) لأنه حُكمٌ بحُرِّيّته بالدّار، فلم يَتغيَّر ذلك إلا بالحُجّة، ويُشترَط أن يكونَ الشُّهودُ مُسلِمين؛ لأنه مسلمٌ بالدّار أو باليَد، فلا يُحكَمُ عليه بشَهادة الكافِر، إلا إذا اعتُبِر كافِرًا بوُجوده في مَوضِع أهلِ الذِّمّةِ، والخصمُ فيه هو الْمُلتقِطُ باعتِبار يدِه.

(**وإن وُجِد معه**) أي مع اللَّقيطِ (**مالٌ: فهو**) أي المالُ (**له**) أي للَّقيط[1]؛ لأنه في يَده، وهو من أَهل الْمِلك؛ لكَونه حُرًّا، وكذا إذا كان المالُ مَشدودًا على الدّابّة واللَّقيطُ عليها؛ للشَّهادة الظّاهرةِ من حالِه، ويَصرِفُه الْمُلتقِطُ إليه[2] بأَمر القاضِي عند البعضِ؛ لأنه مالٌ ضائِعٌ لا يُعرَف له مالِكٌ، وقِيل: يَصرِفه إليه[3] بغَير أمرِه؛ لأنه مالُ اللقيط[4] ظاهِرًا.

---

(١) في (د): للملتقط.

(٢) في (ز) و(ح): عليه.

(٣) في (ز) و(ح): عليه.

(٤) في سوى (ج) و(د): الملتقط. «التبيين» ٣/ ٣٠٠.

ولا يصِحُّ للمُلتقِط عليه: نِكاحٌ، وبَيعٌ، وإجارةٌ.
ويُسلِّمُه في حِرفةٍ، ويَقبِضُ هِبتَه.

(ولا يصِحُّ للمُلتقِط عليه) أي على اللَّقيط (نِكاحٌ) أي تَزويجٌ؛ لأن وِلايةَ التَّزويجِ تُستحَقُّ بقَرابةٍ أو بسَلطَنةٍ، ولم يُوجَد شيءٌ من ذلك.

(و) كذا لا يصِحُّ للمُلتقِط عليه (بَيع) مالِه؛ لأن التَّصرُّفَ في المال لا يجوزُ إلا بكَمال الرَّأي ووُفورِ الشَّفَقة، وذلك يُوجَد في الأَب والجدِّ لا غيرُ، ولهذا لا تَملِكه الأُمُّ، مع أنها تَملِك الإنكاحَ[1]، فهذا أَولى.

(و) كذا (إجارةٌ) أي إجارةُ اللَّقيطِ للاستِخدام[2]؛ لأن الإجارةَ لا يَملِكها من لا يَملِك إتلافَ مَنافعِه بالاستِخدام بلا عِوَضٍ، والْمُلتقِطُ[3] لا يَملِكه، فلا يَملِك أن يُؤجِرَه، كالعمّ، بخِلاف الأُمِّ؛ فإنها تَملِكه على ما عُرِف، وذَكَر القُدوريُّ أن له أن يُؤجِرَه، والذي ذَكَره الشَّيخُ أصحُّ، وهي رِوايةُ «الجامعِ الصَّغيرِ».

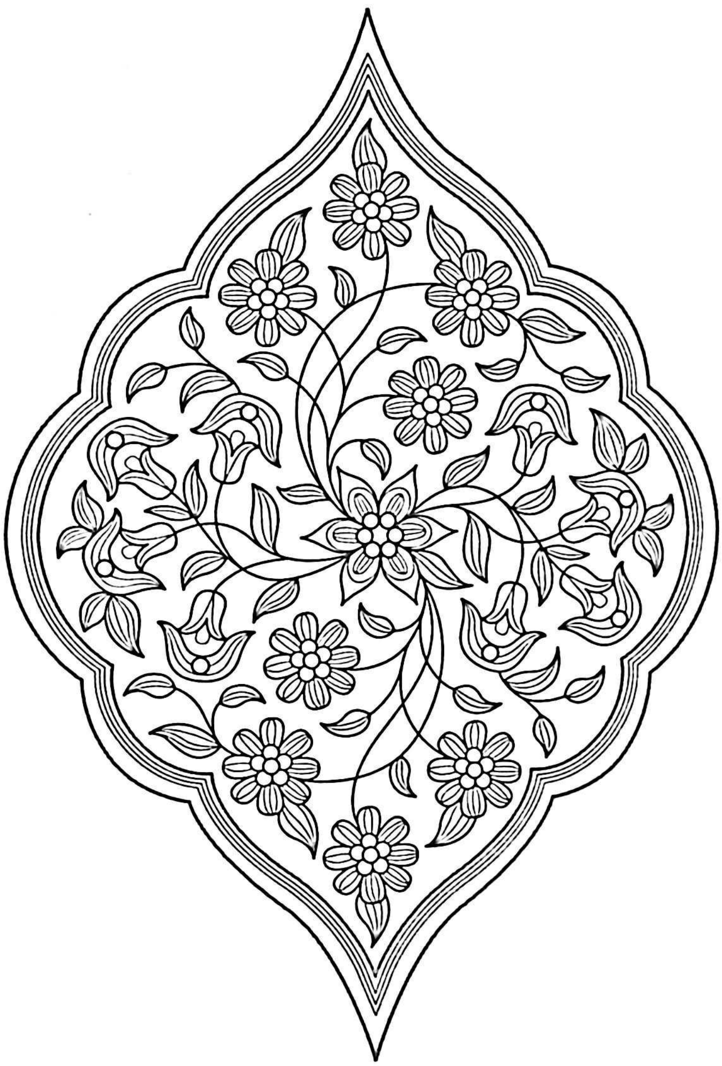
(ويُسلِّمُه) أي يُسلِّمُ الْمُلتقِطُ اللَّقيطَ (في حِرفةٍ) لأنه نفْعٌ محضٌ له.

(ويَقبِضُ) الْمُلتقِطُ (هِبتَه) أي هِبةَ اللَّقيطِ، يَعني: إذا وُهِب له فللمُلتقِط أن يَقبِضَها له؛ لأنه نفعٌ محضٌ، ولهذا يَملِكُه الصَّغيرُ بنَفسه إذا كان مُميِّزًا، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في (ب): مع أنها لا تملك. وانظر «التبيين» ٣/ ٣٠١.
(٢) في (أ): للاستخدام بأجرة.
(٣) في (ب) و(د) و(هـ): واللقيط. وانظر «التبيين» ٣/ ٣٠١.

كتاب اللّقطة



كتاب اللُّقَطةِ

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (اللُّقَطةِ)

هي مِثلُ اللَّقيطِ في الاشتِقاق والْمَعنى اللُّغَويِّ، وهي بضمِّ اللّامِ، وفتحِ القافِ: اسمٌ للمال الْمُلتقَطِ.

فإن قُلتَ: ما هذه الصِّيغةُ؟ قُلتُ: قال الشّارحُ: هو اسمُ الفاعِل للمُبالَغة، وبسُكونُ القافِ اسمُ الْمَفعولِ، كالضُّحْكَة.

وسُمِّيت هذه بهذا الاسمِ[1] مُبالَغةً؛ لزِيادة معنًى اختَصَّ به، وهو أن كلَّ من رَآها يَميلُ إلى رَفعها، فكأنها تَأمُره بالرَّفع؛ لأنها حامِلةٌ إليه، فأُسنِد إليها مَجازًا، فجُعِلت كأنها هي التي رَفَعت نفسَها، ونظيرُه قولُهم: ناقةٌ حَلوبٌ، ودابّةٌ رَكوبٌ، وهو اسمُ فاعلٍ، سُمِّيت بذلك: لأن من رَآها يَرغَب في الرُّكوب والحَلَب، فنُزِّلت كأنها أَحلَبت نفسَها، أو أَركَبت نفسَها.

وفيه تَعسُّفٌ، وليس كذلك، بل اللُّقَطةُ سواءٌ كان بفَتح القافِ أو بسُكونِها اسمٌ مَوضوعٌ على هذه الصِّيغةِ للمال الْمُلتقَطِ، وليس هذا مِثلَ الضُّحْكة، ولا مِثلَ (ناقةٌ حَلوبٌ) و(دابّةٌ رَكوبٌ)؛ لأن هذه صِفاتٌ

(١) في (أ): وسمي هذا المال باسم الفاعل مبالغة. وهذه العبارة موافقة لـ «التبيين» ٣/ ٣٠١.

....

تَدُلُّ على الحُدوث والتَّجدُّد، غيرَ أن الأوَّلَ للمُبالَغة في وَصف الفاعلِ أو الْمَفعولِ، والثّاني والثّالِث بمَعنى الْمَفعولِ للمُبالَغة، كما عُرِف في مَوضِعه.

ويُندَب رفعُ اللُّقَطة، وعند الشّافعيِّ في قولٍ: يَجِب، وعن أحمدَ ومالِكٍ: يُندَب تركُها، وهو رِوايةٌ عنّا، وإذا خاف ضَياعَها يَجِب، وعند البعضِ: لا يَحِلُّ رفعُها مُطلَقًا، وهذا فاسِدٌ.

وقال في «شَرح الطَّحاويِّ»: إذا وَجَد لُقَطةً فالأفضَلُ له أن يَرفَعَها إذا كان يَأمَنُ على نَفسه، وإذا كان لا يَأمَنُ لا يَرفَعها، وفي «شرح» الأقطَع: يُستحَبُّ أخذُ اللُّقَطةِ، ولا يَجِب.

وفي «النَّوازِل»: قال أبو نصرٍ محمدُ بنُ محمدِ بنِ سَلامٍ: تركُ اللُّقَطةِ أفضَلُ في قَول أصحابِنا من رفعِها، ورفعُ اللَّقيطِ أفضَلُ من تَركه، وفي «خُلاصة الفَتاوى»: إن خاف ضَياعَها يُفترَض الرَّفعُ، وإن لم يَخَف يُباحُ رفعُها، أَجمَع العُلَماءُ عليه، والأفضَلُ الرَّفعُ في ظاهِر الْمَذهَب.

وفي «فَتاوى» الوَلْوالِجيّ: اختَلَف العُلَماءُ في رَفعها، قال بعضُهم: رفعُها أفضَلُ من تَركها، وقال بعضُهم: يَحِلُّ رفعُها، وتركُها أفضَلُ.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: ولو رَفَعها ووَضَعها في مَكانه ذلك: فلا ضَمانَ عليه في ظاهِر الرِّوايةِ، وقال بعضُ مَشايخِنا: هذا إذا أَخَذ ولم يَبرَح عن ذلك الْمَكانِ حتى وَضَع هناك، فأما إذا ذَهَب عن مَكانه ذلك، ثم أعادَها ووَضَعها فيه: فإنه يَضمَن، وقال بعضُهم: إذا أَخَذها ثم أعادَها إلى ذلك الْمَكانِ:

لُقَطةُ الحِلِّ والحَرَم: أمانةٌ، إن أَخَذ ليَرُدَّ على ربِّها، وأَشهَد، ......

فهو ضامِنٌ، ذَهَب عن ذلك الْمَكانِ أو لم يَذهَب، وهذا خِلافُ ظاهِرِ الرِّوايةِ.

(**لُقَطةُ الحِلِّ**) وهو خارِجُ الحَرَم (و) **لُقَطةُ (الحَرَم)** سواءٌ عندنا، وعند الشّافعيِّ: يَجِب التَّعريفُ في لُقَطة الحَرَم إلى أن يَجيءَ صاحِبُها، وبه قال أحمدُ، ولنا: عُمومُ قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**اعرِف عِفاصَها ووِكاءَها**[1]**، ثم عَرِّفها سَنةً**»[2] من غَير فصلٍ.

وهي (**أمانةٌ إن أَخَذ**) الْمُلتقِطُ (**ليَرُدَّ**) اللُّقَطةَ (**على ربِّها**) أي على صاحِبها (**وأَشهَد**) الْمُلتقِطُ على ذلك؛ لأن الأخذَ على هذا الوجهِ مَأذونٌ فيه شرعًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**من وَجَد لُقَطةً فلْيُشهِدْ ذَوَي عدلٍ، ولْيَحفَظْ عِفاصَها ووِكاءَها، فإن جاء صاحِبُها فلا يَكتُم، فهو أحَقُّ بها، وإن لم يَجِئ صاحِبُها فهو مالُ اللهِ تَعالى يُؤتيه من يَشاءُ**»، رَواه أحمدُ وابنُ ماجهْ[3].

---

(١) العفاص وزان كتاب.. قال الأزهري: قال أبو عبيد: العفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة، من جلد أو خرقة أو غير ذلك، ولهذا يسمى الجلد الذي يُلبَسُه رأس القارورة العفاص؛ لأنه كالوعاء لها، قال: وليس هذا بالصِّمام الذي يدخل في فم القارورة فيكون سِدادًا لها، وقال الليث: العفاص صمام القارورة، قال الأزهري: والقول ما قال أبو عبيد. «المصباح» ٢/ ٤١٨.

والوكاء: حبلٌ يُشَدُّ به رأس القِربة. «المصباح» ٢/ ٦٧٠.

(٢) رواه البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢).

(٣) الإمام أحمد (١٧٤٨١) واللفظ له، وأبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥).

....

وعن أبي يوسف: لا يُشترَط الإشهادُ، كما لو أَخَذها بإِذن المالِكِ، وبه قالَت الثَّلاثةُ، ولو لم يُشهِد يَضمَن عند أبي حنيفة ومحمدٍ؛ لأن الإشهادَ لنَفي التَّجاحُدِ، حتى لو صَدَّقه صاحِبُها أنه أَخَذها ليَرُدَّها عليه: لا يَضمَن، وإن لم يُشهِد؛ لأن إقرارَه حُجّةٌ عليه، ولو أَقَرَّ أنه أَخَذها لنَفسه ضَمِن؛ لوُجود التَّعدِّي على مال الغيرِ، كالغاصِب[1].

وإن لم يُشهِد عند الالتِقاطِ، وادَّعى أنه أَخَذها للرَّدّ، وادَّعى صاحِبُها أنه أَخَذها لنَفسه: فالقولُ لصاحِبها، ويَضمَن الْمُلتقِطُ قيمتَها عندهما، وقال أبو يوسف: القولُ قولُ الْمُلتقِطِ، فلا يَضمَن، وإذا لم يُمكِنه الإشهادُ، بأن لم يَجِد أحدًا وقتَ الالتِقاطِ، أو خاف من الظَّلَمة عليها: فلا يَضمَن بالاتِّفاق، وإن أَشهَد عند الأخذِ وعَرَّفها، ثم رَدَّها إلى مَوضِعها: لم يَضمَن.

وذَكَر الحاكِمُ في «مُختصَره»: إن رَدَّها بعدما حَوَّلها ضَمِن؛ لأنه بالتَّحويل التَزَم حِفظَها، وبالرَّدِّ صار مُضيِّعًا لها، ولا كذلك قبل التَّحويلِ، بخِلاف ما لو لم يُشهِد؛ حيث لا يَبرَأُ من الضَّمان به اتِّفاقًا؛ لأن الظّاهرَ أنه أَخَذه لنَفسه، فلا يَبرَأ بغَير الرَّدِّ على صاحِبها.

وكَيفيّةُ الإشهادِ أن يقول: (مَن رَأَيتُموه يَنشُدُ ضالّةً فدُلُّوه عليّ)، سواءٌ كانَت اللُّقَطةُ واحِدةً أو أكثرَ.

---

(١) في (ج): كالغصب.

وعَرَّف، إلى أن عَلِم أن رَبَّها لا يَطلُبُها، ....

(**وعَرَّف**) بالتَّشديد، أي الْمُلتقِطُ عَرَّف اللُّقَطةَ في الْمَوضِع الذي لقاها فيه، وفي الأسواقِ والشَّوارعِ والْمَساجدِ[1]، ويقولُ: من ضاع له شيءٌ فلْيَطلُبْه عندي (**إلى أن عَلِم**) أي إلى أن غَلَب على ظَنِّه (**أن رَبَّها**) أي صاحِبَها (**لا يَطلُبُها**) وهو الصَّحيحُ؛ لأن ذلك يَختلِف بقِلّة المالِ وكَثرتِه.

ورَوى محمدٌ عن أبي حنيفة: أنه إن كانَت أقلَّ من عَشَرة دَراهِمَ عَرَّفها أيّامًا، وإن كانَت عشَرةً فصاعِدًا عَرَّفها حَولًا، وقَدَّره محمدٌ في «الأصل» بالحَول من غَير تَفصيلٍ بين القَليلِ والكَثيرِ، وهو قولُ الشّافعيِّ ومالِكٍ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة أنها إن كانَت مِائتَي دِرهَمٍ فصاعِدًا يُعرِّفها حَولًا، وفيما فوق العَشَرةِ إلى مِائتَين: شهرًا، وفي العَشَرة: جُمُعةً، وفي ثَلاثة دَراهِمَ: ثَلاثةَ أيّامٍ، وفي دِرهَمٍ: يومًا، وإن كانَت تَمرةً ونحوَها: تَصدَّق بها مَكانَها، وإن كان مُحتاجًا أَكَلها مَكانَها.

وفي «الهِداية»: إذا كانَت اللُّقَطةُ شيئًا يُعلَم أن صاحِبَها لا يَطلُبها، كالنَّواة وقُشورِ الرُّمّانِ: يكونُ إلقاؤُه مُباحًا، ويجوزُ الانتِفاعُ به من غَير تَعريفٍ، لكنه مُبقًّى على مِلك مالِكِه؛ لأن التَّمليكَ من الْمَجهول لا يصِحُّ.

---

(١) واليوم تعددت وسائل التواصل بين الناس، فما كان منها قابلًا للتعريف على الضالة من خلاله وجب المصير إليه واعتماده.

ثم تَصدَّق.

فإن جاء ربُّها: نَفَّذه، أو ضَمَّن الْمُلتقِطَ.

وصحَّ التِقاطُ البَهيمةِ.

وفي «الواقِعات»: الْمُختارُ في القُشور والنَّواةِ: تمَلُّكه، وفي الصَّيد: لا يَملِكه، وإن جَمَع سُنبُلًا بعد الحَصادِ فهو له؛ لإجماع النّاسِ على ذلك، وإن سَلَخ شاةً ميْتةً فهو له، ولصاحِبها أن يَأخُذَها منه، وكذلك الحُكمُ في صُوفها.

(**ثم تَصدَّق**) باللُّقَطة إذا لم يَجِئ صاحِبُها بعد التَّعريفِ، وإن شاء أمسَكها رَجاءَ الظَّفَر بصاحِبها (**فإن جاء ربُّها**) أي صاحِبُ اللُّقَطةِ بعدما تَصدَّق بها الْمُلتقِطُ: فهو بالخِيار إن شاء (**نَفَّذه**) أي التَّصدُّقَ، وله ثَوابُ الصَّدَقة (**أو ضَمَّن الْمُلتقِطَ**) إن شاء؛ لأنه تَصرَّف في مالِه بغَير إذنِه، سواءٌ كان تَصدَّق الْمُلتقِطُ بأمرِ القاضِي أو بغَير أمرِه في الصَّحيح.

وله أن يُضمِّنَ الفَقيرَ؛ لأنه أَخَذ مالَه لنَفسه من غَير إذنِه، ولا يَرجِع الفَقيرُ على الْمُلتقِط بما لَحِقه من الضَّمان، ولا الْمُلتقِطُ يَرجِع على الفَقير.

هذا إذا هلَكَت العينُ في يَد الفَقير، وإن كانَت قائِمةً أَخَذها صاحِبُها إن لم يُمضِ الصَّدَقةَ؛ لأنه وَجَد عينَ مالِه.

(**وصحَّ التِقاطُ البَهيمةِ**) يَعني: جاز الالتِقاطُ في نَحو الشّاة والبَقَر والإبِل والفَرَس؛ لأنه مالٌ يُتوهَّم ضَياعُه، فيُستحَبُّ أخذُه ليَرُدَّه على

....

صاحِبه، وعند الشّافعيِّ: لا يصِحُّ في الكِبار، ويصِحُّ في الصِّغار، وعند مالِكٍ: لا يصِحُّ في الإبِل والخَيل والبِغال والحمير فقط، وعند أحمد: لا يصِحُّ في الكلّ، وعنه: يصِحُّ في الغَنَم[١].

وما رُوِي من قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لما سُئِل عن ضالّة الإبِل: **«ما لَكَ ولها؟ دَعها[٢]، فإن معها حِذاءَها وسِقاءَها[٣]، تَرِدُ الماءَ، وتأكُلُ الشَّجَر، حتى يَجِدَها ربُّها»** -رَواه البُخاريُّ ومسلمٌ[٤]-: فمَحمولٌ على أنه كان في دِيارهم إذ كان لا يُخافُ عليها من شيءٍ، ونحن نَقولُ في مِثله: يَترُكُها، وهذا لأن في بَعض البِلادِ الدَّوابَّ يُسيِّبُها أهلُها في البَراريِّ، حتى يَحتاجوا إليها فيُمسِكوها وقتَ حاجتِهم، ولا فائِدةَ في التِقاطها في مِثل هذه الحالةِ.

والذي يَدُلُّك على هذا: ما رَواه مالِكٌ في «الْمُوطَّأ» عن ابن شِهابٍ قال: كان ضَوالُّ الإبِل في زَمَن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إبِلًا مُؤبَّلةً تَتَناتَجُ،

---

(١) في (هـ): وعنه يصح في الكل وعنه يصح في الغنم.

(٢) في سوى (أ): دعوها.

(٣) قال الحافظ في «الفتح» ٥/ ٨٣: قوله: «معها حذاؤها وسقاؤها»: الحذاء بكسر المهملة بعدها معجمة مع المد: أي خفها، وسقاؤها: أي جوفها، وقيل: عنقها، وأشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها، بما رُكِّب في طباعها من الجلادة على العطش، وتناول المأكول بغير تعب؛ لطول عنقها، فلا تحتاج إلى ملتقط. انتهى.

(٤) البخاري (٢٤٣٨)، ومسلم (١٧٢٢).

وهو مُتبرِّعٌ في الإنفاق على اللَّقيط واللُّقَطة، وبإذن القاضِي: يكونُ دَينًا.

لا يُمْسِكُها[1] أحدٌ، حتى إذا كان عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَر بمَعرفِتها، ثم تُباعُ، فإذا جاء صاحِبُها أُعطِيَ ثمَنَها[2].

قال الجَوهَريُّ: إذا كانَت الإبِلُ للقُنية فهي إبِلٌ مُؤبَّلَةٌ.

(وهو) أي الْمُلتقِطُ (**مُتبرِّعٌ في الإنفاق على اللَّقيط واللُّقَطة**) لأنه لا وِلايةَ له في الإيجاب على ذِمّتهما، فصار كما إذا قَضى دينَ غيره[3] بغَير أمرِ الْمَدينِ (و) الإنفاقُ عليهما (**بإذن القاضِي يكونُ دَينًا**) على صاحِبهما؛ لأن للقاضِي وِلايةً في مالِ الغائبِ نظَرًا له، فصار أمرُه كأمرِ المالِكِ.

ولا يَأمُره بالإنفاق حتى يُقيمَ البَيِّنَةَ أنها لُقَطةٌ عنده في الصَّحيح؛ لأنه يَحتمِل أن يكونَ غصبًا في يَده، فيَحتالُ لإيجاب النَّفَقة على صاحِبها، وهذه البَيِّنةُ ليست للقَضاء، وإنما هي ليَنكشِفَ الحالُ، فتُقبَلُ مع غَيبةِ صاحِبِها.

---

(١) في سوى (ج) و(هـ): لا يمسها. وانظر «التبيين» ٣/ ٣٠٥.

(٢) «الموطأ» ٢/ ٧٥٩. وقال الإمام محمد في «موطئه» ص٣٠٣ عقبه: قال محمد: كلا الوجهين حسن، إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة، أو لم يجد من يرعاها فباعها، ووقف ثمنها حتى يأتي أربابها: فلا بأس بذلك.

(٣) في سوى (أ): دين عبده، وفي حاشية (ب): لعله دين غيره.

ولو كان لها نفعٌ: آجَرَها، وأَنفَق عليها، وإلا باعَها.
ومَنَعَها من رَبِّها حتى يَأخُذَ النَّفَقةَ.

وإن عَجَز عن إقامةِ البَيِّنةِ يَأمُرُه بالإنفاق عليها، بعد أن يقولَ عند ثِقاتٍ: اشهَدوا أني أمَرْتُه بالإنفاق إن كان الأمرُ كما قال، وكان الفَقيهُ أبُو جَعفرٍ يقولُ: يَنبَغي للحاكِم أن يُحلِّفَه.

وإنما يَأمُره بالإنفاق عليها يومَين أو ثَلاثةً بقَدْر ما يَقَع عنده أنه لو كان المالِكُ حاضِرًا لظَهَر.

(**ولو كان لها**) أي للُّقَطة (**نفعٌ**) بأن كانَت بغلًا أو حِمارًا أو جمَلًا (**آجَرَها**) القاضِي إلى مُدّةٍ (**وأَنفَق عليها**) من أُجرتها؛ لما في ذلك من الْمَصلَحة (**وإلا**) أي وإن لم يكن لها نفعٌ، بأن كانَت شاةً، أو حِمارًا لا يُؤجَر مِثلُه: أنفَق عليها بقَدْر ما يَرى من الْمُدّة .. ولم يَظهَر مالِكُها (**باعَها**) لأن النَّفَقةَ على وَجه الاستِمرارِ تَستأصِل قِيمتَها.

ثم الثَّمَنُ يقومُ مَقامَ العينِ فيما ذكَرْنا من التَّعريف والتَّصدُّق به، وفي كَونه أمانةً في يَده.

وفي «البدائع»: لا يَبيعُها القاضِي حتى يُقيمَ البَيِّنةَ على نَحو ما ذكَرْنا في الإنفاق.

والآبِقُ في هذا كاللُّقَطة، إلا أنه لا يُؤجَر؛ لأنه يُخافُ أن يَأبِقَ.

(**ومَنَعَها**) أي مَنَع الْمُلتقِطُ اللُّقَطةَ (**من رَبِّها**) أي صاحِبِها إذا جاء يَطلُبها (**حتى يَأخُذَ**) منه (**النَّفَقةَ**) التي أنفَق عليها؛ لأن هذا دينٌ صَحيحٌ، فأَشبَه جُعلَ الآبِق.

ولا يَدفَعُها إلى مُدَّعيها بلا بَيِّنةٍ، فإن بَيَّن عَلامتَها: حلَّ الدَّفعُ.

ثم لا يَسقُط هذا الدَّينُ بهَلاك العَين في يَد الْمُلتقِط قبل حبسِها؛ لأنه لا تَعلُّقَ له به حَقيقةً، وإنما يَأخُذُ صِفة الرَّهنِ عند الحبسِ، كالوَكيل بالشِّراء إذا نَقَد من مال نفسِه له أن يَرجِعَ به على الْمُوكِّل، ولو هَلَك قبل الحبسِ لا يَسقُط ما وَجَب له على الْمُوكِّل، وبعده يَسقُط؛ لأنه صار في مَعنى الرَّهن عند اختِيارِه الحبسَ، فيَهلِك بما حَبَسه فيه، فكذا هذا.

(**ولا يَدفَعُها**) أي ولا يَدفَع الْمُلتقِطُ اللُّقَطةَ (**إلى مُدَّعيها**) أنها له (**بلا**) إقامة (**بَيِّنةٍ**) لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**البَيِّنةُ على الْمُدَّعي**»[1] (**فإن بَيَّن**) الْمُدَّعِي[2] بأن أعطى (**عَلامتَها: حلَّ**) للمُلتقِط (**الدَّفعُ**) إليه من غير أن يُجبَرَ عليه في القَضاء، والعَلامةُ مِثلُ أن يُسمِّيَ عددَ الدَّراهِم، ووزنَها، ووِكاءَها، ووِعاءَها.

وقال الشّافعيُّ ومالِكٌ: يُجبَر على دَفعها؛ لما رَوى مسلمٌ من قَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**فإن جاء صاحِبُها، فعَرَف عِفاصَها وعددَها ووِكاءَها: فأعطِها إيّاه، وإلا فهي لك**»[3]، وهذا أمرٌ، وهو للوُجوب.

ولنا: أن هذا مُدَّعٍ، وعليه البَيِّنةُ؛ لما روَيْنا، والعَلامةُ لا تَدُلُّ على الْمِلك ولا على اليَد؛ لأن الإنسانَ قد يَقِف على مال غيرِه، ويَخفى

---

(١) رواه الترمذي (١٣٤١)، والدارقطني (٤٣١١)، والبيهقي (١٧٢٨٨).
(٢) في (د): للمدعي.
(٣) رواه مسلم (١٧٢٢)، ومعناه في البخاري (٢٤٢٩).

....

عليه مالُ نفسِه، فلا عِبرةَ بها، وما رَواه مَحمولٌ على الجَواز؛ تَوفيقًا بين الأخبارِ؛ لأن الأمرَ قد يُرادُ به الإباحةُ، وبه نَقولُ.

وإن دَفَع إليه بذِكر العَلامةِ، ثم جاء آخَرُ وأقامَ بَيِّنةً أنها له .. فإن كانَت قائِمةً: أَخَذها منه، وإن كانَت هالِكةً: يُضمِّن أيَّهما شاء[1]، ويَرجِع الْمُلتقِطُ على الآخِذ إن ضَمِن، ولا يَرجِع الآخِذُ على أحدٍ، وللمُلتقِط أن يَأخُذَ منه كَفيلًا عند الدَّفع؛ نظرًا له؛ لاحتمال أن يجيءَ غيرُه ويقيمَ البينةَ أنها له، فيُضمِّنَه، وإن صَدَّقَه الملتقِطُ .. قيل: لا يُجبرُ على الدفع، وقِيل: يُجبَر.

وإن دَفَعها إليه بتَصديقه، ثم أقامَ آخَرُ بَيِّنةً أنها له .. فإن كانَت قائِمةً: أَخَذها منه، وإن كانت هالِكةً .. فإن كان دَفَع إليه بغَير قَضاءٍ: فله أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء، فإن ضَمَّن القابِضَ فلا يَرجِع به على أحدٍ، وإن ضَمَّن الْمُلتقِطَ فله أن يَرجِعَ به على القابِض، وللمُلتقِط أن يَأخُذَ منه كَفيلًا؛ لما ذكَرْنا.

وفي «الاختِيار»: إذا دَفَع إليه بتَصديقه ليس له أن يَرجِعَ على القابِض، فعلى هذا: لا فرقَ بينهما، ولا يأخُذُ منه كَفيلًا، وإن كان دَفَعها إليه بقَضاءٍ: ضَمَّن القابِضَ؛ لما ذكَرْنا، ولا يُضمِّنُ الْمُلتقِطَ؛ لأنه مَقهورٌ.

---

(١) لتعديهما بالدفع والأخذ. «التبيين» ٣/ ٣٠٦.

وَيَنتفِعُ بها لو فَقيرًا، وإلا تَصدَّق على أَجنَبيٍّ، وصحَّ على أبَوَيه وزوجتِه وولَدِه لو فَقيرًا.

وإن أقامَ الحاضِرُ بَيِّنةً أنها له، فقُضِي بالدَّفع إليه، ثم حَضَر آخَرُ وأقامَ بَيِّنةً أنها له: لم يَضمَن.

(ويَنتفِعُ) الْمُلتقِطُ (بها) أي باللُّقَطة (لو) كان (فَقيرًا) لأن في ذلك نظَرًا للجانِبَين (وإلا) أي وإن لم يكن فَقيرًا لم يَجُز أن يَتصدَّقَ بها على نَفسه، بل (تَصدَّق على) فقيرٍ (أَجنَبيٍّ) كان أو قَريبًا منه، وهو مَعنى قولِه: (وصحَّ) أي التَّصدُّقُ (على أبَوَيه) أي أبَوَي الْمُلتقِطِ (وزوجتِه وولَدِه لو) كان كلُّ واحدٍ منهم (فَقيرًا) لأن الْمُبيحَ هو الفقرُ، فلا يَختلِف بين أن يكونَ هو أو قَريبُه أو أجنَبيٌّ؛ لحُصول الْمَقصودِ بالكلِّ، وهو التَّصدُّقُ على مُحتاجٍ.

وأباحَ الشّافعيُّ للواجِد وإن كان غَنيًّا؛ لحَديث أُبَيِّ بنِ كعبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ، فيما رَواه مسلمٌ وأحمدُ: «عَرِّفها، فإن جاء أحدٌ يُخبِرك بعِدَّتها ووِعائِها ووِكائِها: فأعطِها إيّاه، وإلا فاستَمتِع بها»[1]، ولنا: قولُه عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ: «فلْيَتصدَّقْ به»[2]، ومحَلُّ الصَّدَقة الفُقَراءُ.

---

(١) لفظ مسلم (١٧٢٣).

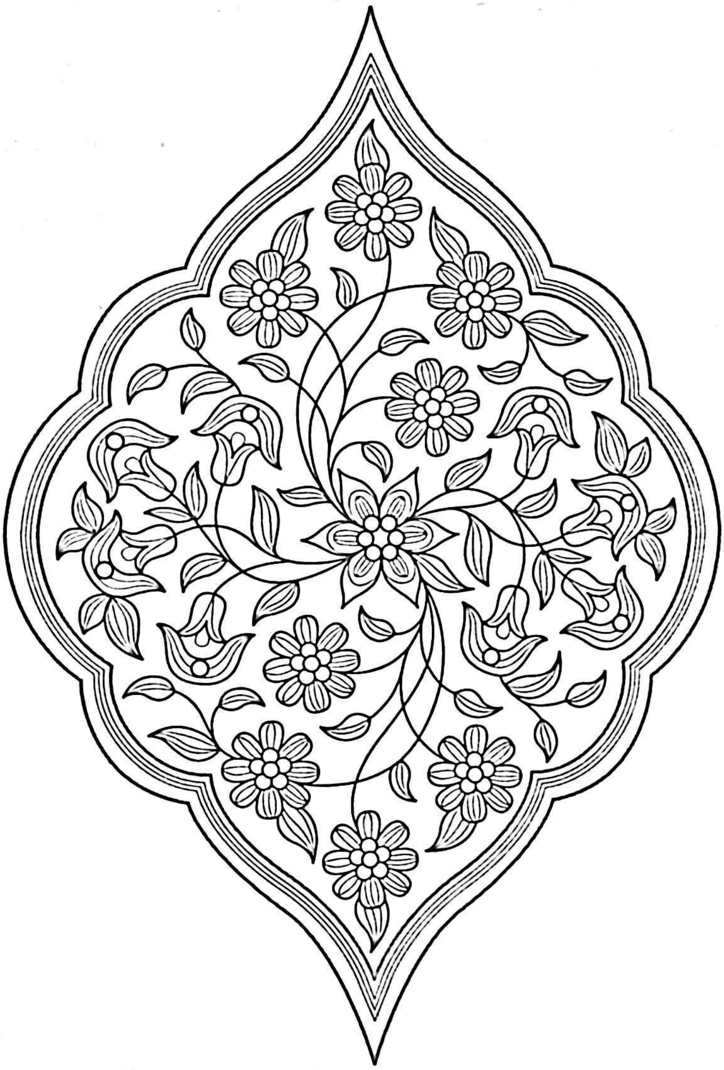
(٢) روى الطبراني في «الأوسط» (٢٢٠٨) والدارقطني في «سننه» (٤٣٨٩) ... عن أبي هريرة: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ سئل عن اللقطة، فقال: «لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئًا فليعرف سنة، فإن جاء صاحبه فليرده إليه، وإن لم يأت فليتصدق به، فإن جاء فيخيره بين الأجر وبين الذي له». انتهى.

....

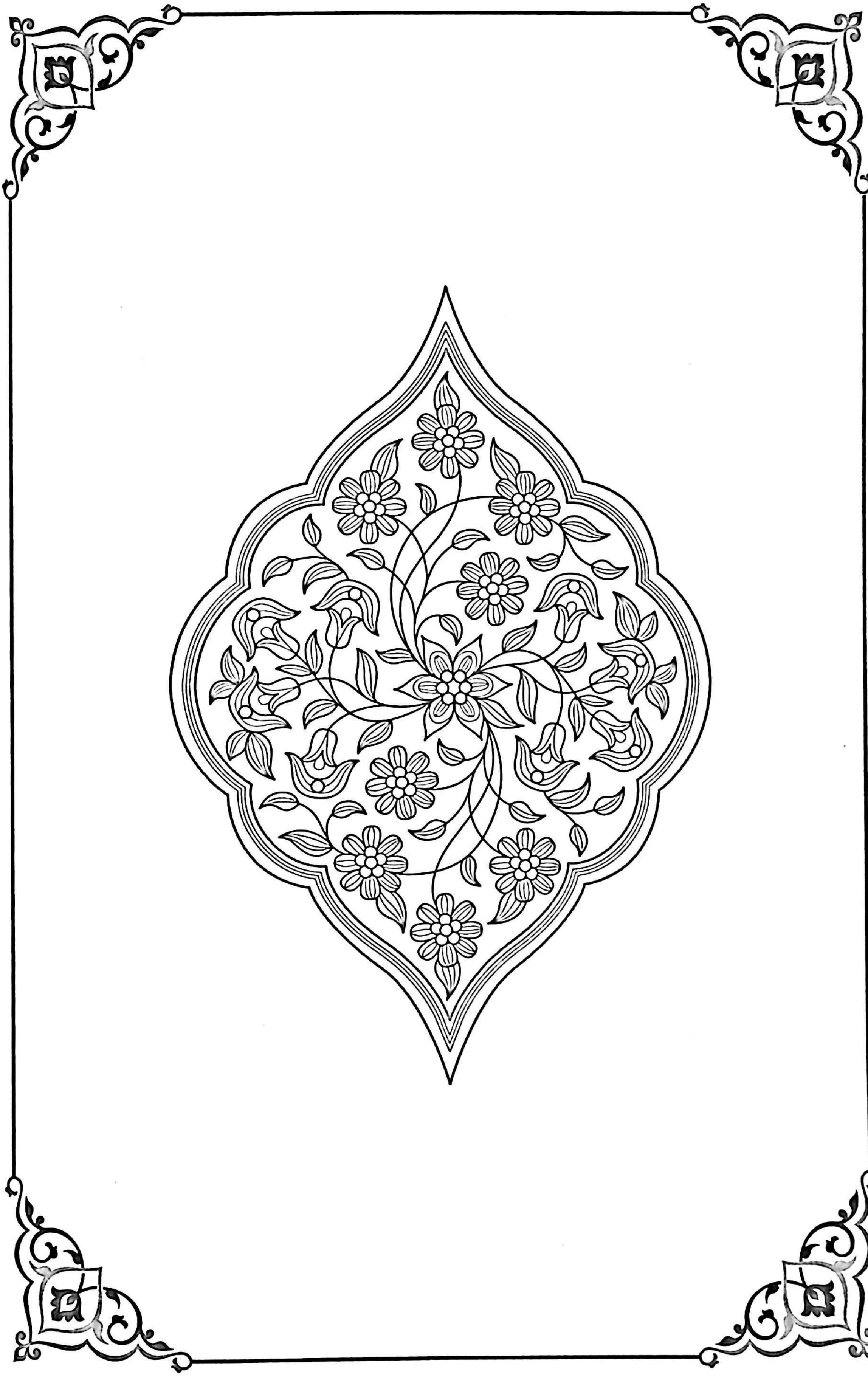
وليس له حُجّةٌ في حَديث أُبَيٍّ؛ لأنه حِكايةُ حالٍ، فيَجوزُ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَرَف فقرَه، إما لدُيونٍ عليه، أو لقِلّة مالِه، أو يكونَ إذنًا منه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بالانتِفاع به، وذلك جائِزٌ عندنا من الإمام على سَبيل القرضِ، ويَحتمِل أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَرَف أنه كان في مالِ كافِرٍ حَربيٍّ[1].

---

(١) بل هو الظاهر؛ لأن دار الإسلام لم تكن بها سعة يومئذ، ولو كان لمسلم لما خفي عليهم، والغني محمول على الأخذ؛ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها. «التبيين» ٣/ ٣٠٧.
والعبارة الأخيرة في «التبيين»: عرف أنه كان مال كافر حربي. فحذف حرف (في) أولى، ولكنه مثبت في جميع الأصول.



كتاب الإباق



كِتاب الإباقِ

أَخْذُه أَحَبُّ، إن قَوِي عليه.

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (الإباقِ)

وهو مَصدَرٌ مِن أَبَق العبدُ: إذا هَرَب، والفاعِلُ منه: آبِقٌ، وهو العبدُ الْمُتمرِّدُ على مَولاه.

(أَخْذُه) أي أخذُ الآبقِ (أَحَبُّ إن قَوِي) أي قَدَر (عليه) أي على الآبِق؛ لأن فيه إحياءَ مَاليّتِه، ثم له الخِيارُ .. إن شاء حَفِظه بنَفسه إن كان يَقدِر عليه، وإن شاء رَفَعه[1] إلى الإمام، فإذا دَفَعه إليه لا يَقبَله منه إلا بإقامة البَيِّنة، ثم يَحبِسُه الإمامُ تَعزيزًا له، ويُنفِق عليه من بَيت المالِ، ويَجعَلُها دَينًا على مالِكه.

وإذا طالَت الْمُدّةُ ولم يَجِئ صاحِبُه: باعَه القاضِي، وحَفِظ ثَمَنَه.

واختَلَفوا في الضّالّ، فقِيل: أخذُه أفضَلُ؛ إحياءً له، وقِيل: تركُه أفضَلُ[2]، وإذا رَفَعه إلى الإمام لا يَحبِسُه؛ لأنه لا يَستحِقُّ التَّعزيرَ، ولا يَأبِق، وإن كان له مَنفَعةٌ آجَرَه وأَنفَق عليه من أُجرته.

---

(١) كذا في الأصول، وفي «التبيين» ٣/ ٣٠٨: دفعه.

(٢) أَخْذُه أفضل إحياءً له، وتركه أفضل لأنه لا ينفك مكانه فيلقاه مولاه. وانظر «التبيين» ٣/ ٣٠٨.

ومَن رَدَّه من مُدّة سفَرٍ: فله أربَعون دِرهَمًا، ....

(ومَن رَدَّه) أي الآبِقَ (من مُدّة سفَرٍ) وهي مَسيرةُ ثَلاثةِ أيّامٍ (فله أربَعون دِرهَمًا) استِسحانًا، والقِياسُ أن لا يَكونَ له شيءٌ إلا بالشَّرط، وهو قولُ الشّافعيِّ؛ لأنه مُتبرِّعٌ بمَنافِعه، فأَشبَه ردَّ العبدِ الضّالِّ.

وعند مالِكٍ: عليه أجرُ الْمِثل بلا سفَرٍ، وكذا إذا أَخَذه من الْمِصر، وإن أَخَذه من خارِجه فكقَولنا، وعند أحمدَ: دينارٌ أو اثنا عشَرَ دِرهَمًا مُطلَقًا، وعنه: لو جاء من الْمِصر عشَرةٌ، ومن خارِجه: أربَعون دِرهَمًا.

ولنا: ما رُوِي عن عَمرو بنِ دِينارٍ أنه قال: لم نَزَل نَسمَع أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «جُعلُ الآبِقِ أربَعون دِرهَمًا»[1]، ورَوى محمدُ بنُ الحَسَن في أوَّل كِتاب جُعلِ الآبقِ[2] عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، عن سَعيد بنِ الْمَرزُبانِ، عن أبِي عمرٍو الشَّيبانيِّ قال: كُنتُ قاعِدًا عند عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، فجاء رجلٌ فقال: إن فُلانًا قَدِم بأُبّاقٍ من الفَيُّوم[3]، فقال القومُ: لقد أصابَ أجرًا، قال عبدُ اللهِ: وجُعلًا إن

(١) لم أقف عليه مرفوعًا من قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وروى ابن أبي شيبة (٢١٩٣٨) عن عطاء أو ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار، قالا: ما زلنا نسمع أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في العبد الآبق يوجد خارجًا من الحرم دينارًا أو عشرة دراهم.
وأما قولنا فيؤيده ما رواه ابن أبي شيبة (٢١٩٤٣) عن قتادة وأبي هاشم: أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهمًا. وذكر في «نصب الراية» ٣/ ٤٧١ آثارًا أخر فانظرها.

(٢) من كتاب «الأصل» ٩/ ٣٦٤، وهو في «الآثار» للإمام أبي يوسف (٧٦١)، إلا أن الآبق فيه من البحرين.

(٣) الفيوم: في موضعين: أحدهما بمصر، والآخر موضع قريب من هيت بالعراق، =

....

شاء، من[1] كلِّ رأسٍ أربَعين دِرهَمًا[2]، ورَوى أبو يوسف هذا الحَديثَ عن سَعيدٍ نفسِه أيضًا[3]، كذا ذَكَر الحاكِمُ في «الكافِي».

والصَّحابةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ اتَّفَقوا على وُجوب أصلِ الجُعلِ، وإن اختَلَفوا في مِقداره، فرُوِي عن ابن مَسعودٍ أنه أَوجَب أربَعين دِرهَمًا على ما ذكَرْنا[4]، وأَوجَب عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ دِينارًا أو اثنَي عشرَ دِرهَمًا[5]، وأَوجَب عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ دِينارًا أو عَشرةَ دَراهِمَ[6]، وعن عَمّار بنِ ياسِرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قال: إنْ رَدَّه في الْمِصر فله عشَرةٌ، وإنْ رَدَّه من خارجِ الْمِصر استَحَقَّ أربَعين دِرهَمًا[7].

= فأما التي بمصر فهي ولاية غربية، بينها وبين الفسطاط أربعة أيام، بينهما مفازة لا ماء بها ولا مرعى. «معجم البلدان» ٤/ ٢٨٦. قلت: الأشهر منهما فيوم مصر، لكن الظاهر هنا أنها فيوم العراق.

(١) في (ز) و(ح): عن.

(٢) ورواه مختصرًا عبد الرزاق (١٤٩١١)، وابن أبي شيبة (٢١٩٣٩).

(٣) «الآثار» للإمام أبي يوسف (٧٦٢).

(٤) كما تقدم آنفًا.

(٥) روى ابن أبي شيبة (٢١٩٤٠) عن سعيد بن المسيب: أن عمر جَعَل في جُعل الآبق دينارًا أو اثني عشر درهمًا.

(٦) روى ابن أبي شيبة (٢١٩٤١) عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مثل ما روى عن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في الأثر السابق، وورد باللفظ المذكور من فعله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كما تقدم قبل قليل من رواية عمرو بن دينار.

(٧) ورد هذا من كلام شريح عند عبد الرزاق (١٤٩٠٨)، وابن أبي شيبة (٢١٩٤٧).

ولو قِيمتُه أقلَّ منه.

ومَن رَدَّه لأقَلَّ منها: فبحِسابه.

فيُحمَل الكلُّ على السَّماع؛ لأن الرَّأيَ لا مَدخَلَ له في التَّقدير، ثم يُحمَل قولُ من قال: (أربَعين) على مَسيرة سفَرٍ، وما دونه على ما دونها؛ تَوفيقًا وتَلفيقًا.

وقولُه: (ولو قِيمتُه) واصِلٌ بما قبله، أي يَجِب أربَعون دِرهَمًا ولو كانَت قِيمةُ الآبِقِ (أقلَّ منه) أي من أربَعين عند أبي يوسف؛ لأن هذا تَقديرُ الشَّرعِ، فلا يُحَطُّ منه بنُقصان القِيمةِ، كصَدَقة الفِطرِ، وقال محمدٌ: تَجِب عليه قِيمتُه إلا دِرهَمًا؛ لأن وُجوبَه ثَبَت إحياءً لحُقوق النّاسِ ونظَرًا لهم، وليس من النَّظَر إيجابُ أربَعين لرَدِّ من لا يُساوِي ذلك.

(ومَن رَدَّه) أي الآبِقَ (لأقَلَّ منها) أي من مُدّة السَّفَر (فبحِسابه) أي فالواجِبُ بحِساب ذلك؛ لأن العِوَضَ يُوزَّع على الْمُعوَّض ضَرورةَ الْمُقابَلة، وذَكَر في «الأصل» أنه يُرضَخُ له إذا وَجَده في الْمِصر أو خارِجِ الْمِصر، وعن أبي حنيفة: أنه لا شيءَ له في الْمِصر، ثم إن اتَّفَقا على الرَّضْخ فلا كَلامَ، وإن اختَلَفا فالإمامُ يُقدِّره.

وإن رَدَّه أكثرَ من مُدّة السَّفَر لا يُزادُ على أربَعين دِرهَمًا.

وإن كان العبدُ مُشترَكًا يَجِب على كلِّ واحدٍ منهم بقَدْر نَصيبِه، فلا يَأخُذُ مَن أَوفى حتى يُوفِيَ كلَّه، كالْمَبيع الْمَحبوسِ بالثَّمَن.

وإن رَدَّ عَبدَين أو أكثَرَ: يَجِب لكلِّ واحدٍ منهم أربَعون دِرهَمًا.

والْمُدبَّرُ وأُمُّ الوَلَد: كالقِنِّ.

ولو رَدَّ جارِيةً معها ولَدٌ صَغيرٌ: يكونُ تبَعًا لأُمِّه، فلا يُزادُ على الجُعل شيءٌ، وإن كان مُراهِقًا: يَجِب ثَمانون دِرهَمًا.

(**والْمُدبَّرُ وأُمُّ الوَلَد كالقِنِّ**) لأنهما مَملوكان للمَولى، بخِلاف الْمُكاتَب؛ لأنه أحَقُّ بمَكاسِبه، هذا إذا رَدَّهما في حَياة الْمَولى، وإن رَدَّهما بعد موتِه فلا جُعلَ له؛ لأن أُمَّ الوَلَد تَعتِق بمَوته، فتكونُ حُرَّةً، ولا جُعلَ في الحُرَّة، وكذا الْمُدبَّر إن خَرَج من الثُّلُث؛ لما ذكَرْنا، وإن لم يَخرُج فكذلك عندهما، وعند[1] أبي حنيفة: هو كالْمُكاتَب، فلا جُعلَ فيه.

وإن رُدَّ القِنُّ بعد موتِ الْمَولى يُستحَقُّ الجُعلُ إن كان الرّادُّ أجنَبيًّا، وإن كان وارِثًا يُنظَر، إن أَخَذه بعد الْمَوت لا يَستحِقُّ شيئًا، وإن أَخَذه في حَياته، ثم مات: يَستحِقُّ الجُعلَ في حِصّة غيرِه عندهما، خِلافًا لأبي يوسف.

ولو رَدَّ عبدَ أبيه أو أخِيه أو سائرِ أقارِبِه: لا يَجِب له الجُعلُ إذا كان في عِيال الْمَولى، ولو لم يكن في عِياله وَجَب الجُعلُ له، إلا الابنَ إذا رَدَّ عبدَ أبيه، أو أحدَ الزَّوجَين رَدَّ عبدِ الآخَرِ، وكذا الوَصِيُّ إذا رَدَّ عبدَ اليَتيمِ لا يَستحِقُّ الجُعلَ.

ولا جُعلَ للسُّلطان إذا رَدَّ آبِقًا.

---

(١) في (هـ): وعن.

وإن أَبَق من الرّادِّ: لا يَضمَن.
ويُشهِد أنه أَخَذه ليَرُدَّه.
وجُعلُ الرَّهنِ على الْمُرتهِن.

(وإن أَبَق) الآبِقُ (من الرّادِّ لا يَضمَن) لأنه أمانةٌ في يَده إذا أَشهَد وقتَ الأخذِ، ولا جُعلَ له؛ لأنه لم يَرُدَّه على مَولاه، ولو أَخَذه غيرُه فرَدَّه على مَولاه: فالجُعلُ له؛ لأنه هو الرّادُّ، هذا إذا صَدَّقه الْمَولى في الإِباق، وإن كَذَّبه فالقولُ قولُ الْمَولى، إلا إذا أقامَ البَيِّنَةَ على إقرارِ الْمَولى بأنه أَبَق.

ولو جاء به إلى الْمَولى، فأَعتَقه قبل التَّسليمِ إليه: استَحقَّ الجُعلَ، لأن الإعتاقَ قبضٌ مَعنًى، ولو دَبَّره والْمَسألةُ بحالِها: فلا جُعلَ له حتى يَقبِضَه، ولو باعَه من الرّادِّ استَحقَّ الجُعلَ، بخِلاف ما إذا وَهَب له قبل التَّسليمِ، وإن هَلَك في يَده فلا ضَمانَ عليه؛ لما ذكَرْنا، ولا جُعلَ له.

(ويُشهِد) الذي يُمسِك الآبِقَ (أنه أَخَذه ليَرُدَّه) إلى مَولاه؛ لأن الإشهادَ يَدُلُّ على ذلك، وتَركُه يَدُلُّ على أنه أَخَذه لنَفسه، حتى لو تَركَه يكونُ ضامِنًا، ولا يَستحِقُّ الجُعلَ إذا رَدَّه عندهما، وعند أبي يوسف: لا يَضمَن، ويَستحِقُّ الجُعلَ إذا رَدَّه، وقد مرَّ الأصلُ في كِتاب اللُّقَطةِ.

(وجُعلُ) العبدِ الآبقِ (الرَّهنِ على الْمُرتهِن) لأنه حَيِيَ دَينُه بالرَّدّ، والرَّدُّ سواءٌ في حَياة[1] الرّاهِن وبعده، هذا إذا كان كلُّه مَضمونًا، بأن كانَت قيمتُه مِثلَ الدَّينِ أو أقلَّ، فإن كان بعضُه أمانةً، بأن كانَت قيمتُه أكثرَ من الدَّين:

(١) في (هـ): سواء كان في حياة.

وأَمْرُ نَفَقتِه كاللُّقَطة.

جُعِل حِصّةُ الْمَضمونِ على الْمُرتهِن، وحِصّةُ الأمانةِ على الرّاهِن.

وإن كان مَدينًا: فالجُعلُ على الْمَولى إن اختارَ قَضاءَ[1] ما عليه من الدُّيون، وإن أَبى: بِيعَ العبدُ، وأَخَذ الرّادُّ جُعلَه من ثَمَنه، وما بقِيَ يُعطى لأَصحاب الدُّيونِ.

وإن كان جانِيًا .. فإن اختارَ الْمَولى الفِداءَ: فالجُعلُ عليه، وإن اختارَ دفْعَه بالجِناية: فالجُعلُ على وَلِيِّ الجِنايةِ.

وإن كان مَوهوبًا: فعلى الْمَوهوب له، وإن رَجَع الواهِبُ في الهِبة بعد الرَّدِّ؛ لأن الْمِلكَ للمَوهوب له عند الرَّدِّ، فزَوالُه بالرُّجوع بعد ذلك كزَواله بغَيره من الأَسباب.

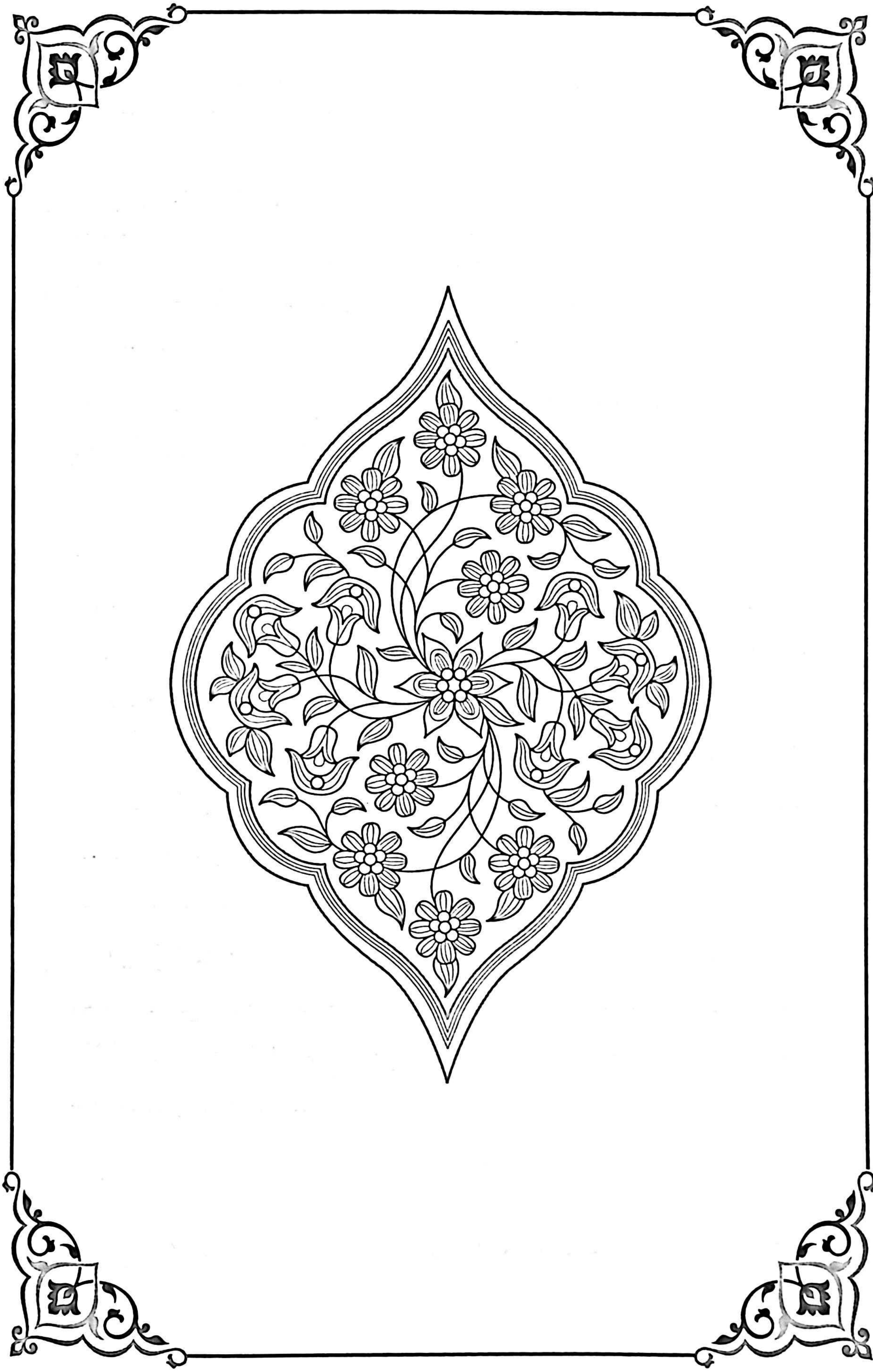
وجُعلُ عبدِ الصَّبيِّ في مالِه، وجُعلُ الْمَغصوبِ على الغاصِب، وجُعلُ عبدٍ رَقَبتُه لرجلٍ، وخِدمتُه لآخرَ: على صاحِب الخِدمةِ في الحال، فإذا مَضَت الْمُدّةُ رَجَع به على صاحِب الرَّقَبة، ويُباعُ العبدُ به؛ لأنه بمَنزِلة العبدِ الْمُشترَكِ.

(وأَمْرُ نَفَقتِه) أي نَفَقةِ الآبقِ (كاللُّقَطة) لأنه لُقَطةٌ حَقيقةً، فيكونُ حُكمُه كحُكمه، من أن الآخِذَ إذا أَنفَق عليه من غَير إذنِ القاضِي يكونُ مُتبرِّعًا، ولا بُدَّ من اشتِراط الرُّجوعِ على الْمَولى عند الإذنِ، وفي حَبسه[2] بالنَّفَقة عند حُضورِ مَولاه، غيرَ أنه لا يُؤجِره، واللهُ أعلَمُ.

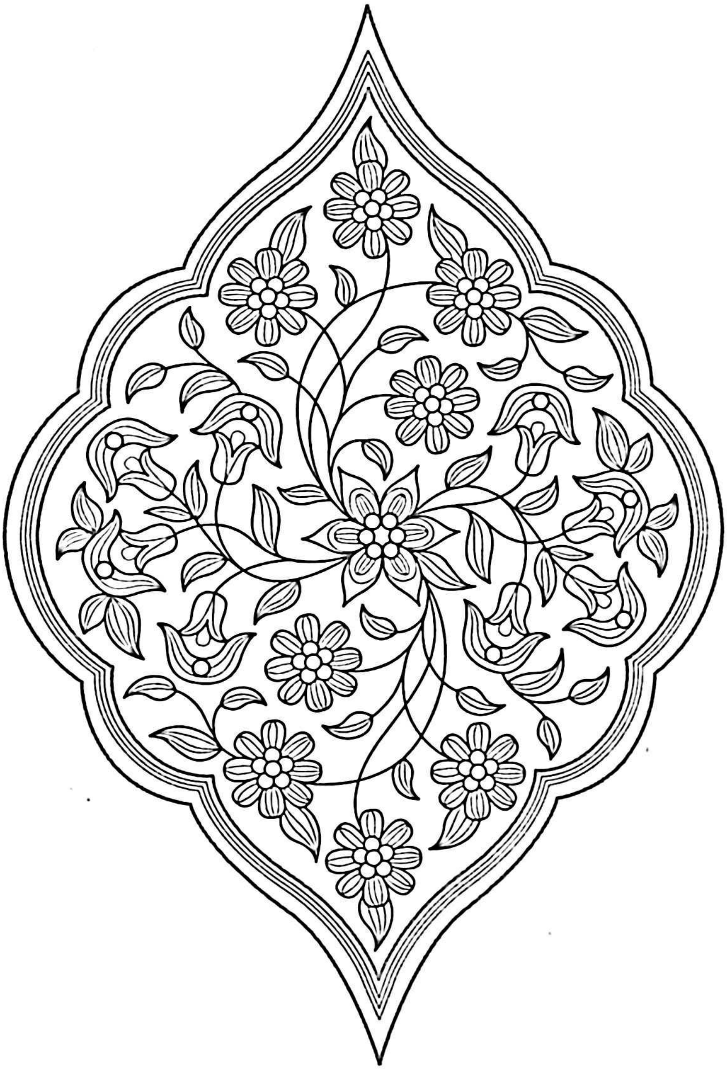
---

(١) في (هـ): قضى.

(٢) في (أ): في حبسه. وانظر «التبيين» ٣/ ٣١٠.



كتاب المفقود



كتاب الْمَفقودِ

هو: غائِبٌ لم يُدرَ مَوضِعُه، وحَياتُه، وموتُه.

فيَنصِبُ القاضِي مَن يَأخُذُ حقَّه، ويَحفَظُ مالَه، ويقومُ عليه، ....

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (الْمَفقودِ)

وهو الْمَعدومُ لُغةً، مِن فَقَدتَ الشَّيءَ: إذا طلَبْتَه فلم تَجِده، وقِيل: هو من الأَضداد، تقولُ: فَقَدتُ الشَّيءَ أي أضلَلْتُه[1]، وفقَدْتُه: أي طلَبْتُه.

وفي الشَّرع: (**هو**) أي الْمَفقودُ (**غائِبٌ لم يُدرَ**) أي لم يُعلَم (**مَوضِعُه وحَياتُه وموتُه**) وأهلُه في طَلَبه يَجِدُّون، وقد انقَطَع عنهم خبَرُه، وخفِيَ عليهم أثَرُه، فبالجِدِّ قد يَصِلون إلى الْمُراد، وربما يَتأخَّر اللِّقاءُ إلى يَوم التَّنادِ.

(**فيَنصِبُ القاضِي مَن يَأخُذُ حقَّه**) يَعني: يَقبِض غَلّاتِه والدُّيونَ التي أقَرَّ بها غُرَماؤُه؛ لأنه من باب الحِفظِ، ولا يُخاصَم في دينٍ لم يُقِرَّ به الغَريمُ، ولا في نَصيبٍ له في عَقارٍ، أو عَرْضٍ في يَد غيرِه.

(**ويَحفَظُ مالَه**) بعد قبضِه (**ويقومُ عليه**) فلا يبيعُ منه شيئًا إلا ما يُخافُ عليه الفَسادُ؛ لأنه إن تَعذَّر حِفظُه صُورةً فقد تَعيَّن مَعنًى.

---

(١) في (هـ): إذا أضللته.

ويُنفِق منه على قَريبه وِلادًا، وزَوجتِه.

(ويُنفِق) الْمُنتصِبُ (منه) أي من مال الْمَفقودِ (على قَريبه وِلادًا) أي من حيث الوِلادُ، وهو فُروعُه وأُصولُه، فيُنفِق على آبائِه وأجدادِه وإن عَلَوا، وعلى أَولاده وإن سَفَلوا (و) يُنفِق على (زَوجتِه) أيضًا؛ لأن نَفَقةَ هؤلاء واجِبةٌ من غَير قَضاءِ القاضِي، ولهذا لو ظَفِروا بمالِه أَخَذوه من غير قَضاءٍ، ويكونُ القَضاءُ إعانةً، فلا يكونُ قَضاءً على الغائِب، بخِلاف نَفَقةِ غيرِ هؤلاء، كالإخوة والأعمامِ وغيرِهم من ذِي الرَّحِم الْمَحرَم غيرِ الوِلادِ؛ لأن نَفَقتَهم لا تَجِب إلا بقَضاء القاضِي؛ لما أنه مُختلَفٌ فيه، فلو قُضِي لهم كان قضاءً على الغائِب، وهو لا يجوزُ.

والْمُرادُ من ماله: الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ؛ لأن حقَّهم في الْمَطعوم والْمَلبوسِ، فإذا لم يكن ذلك في ماله يُحتاجُ إلى القَضاء بالقِيمة، وهي النَّقدان، والقَضاءُ على الغائِب لا يجوزُ، والتِّبرُ بمَنزِلتهما في هذا الحُكم؛ لأنه يَصلُح قيمةً كالنُّقود.

وهذا إذا كان في يَد القاضِي، وإن كان وَديعةً أو دَينًا: يُنفِق عليهم منهما إذا كان الْمُودَعُ والْمَدينُ مُقِرَّين بالوَديعة والدَّينِ، والنَّسَبِ والنِّكاحِ إذا لم يَكونا ظاهِرَين عند القاضِي، وإن كانا ظاهِرَين فلا حاجةَ إلى إقرارهما، وإن كان أحَدُهما ظاهِرًا دون الآخَرِ: يُشترَط الإقرارُ بما ليس بظاهِرٍ في الصَّحيح.

وإن دَفَعا إليهم بغَير إذنِ القاضِي ضَمِن الْمُودَعُ، ولا يَسقُط الدَّينُ، بخِلاف ما إذا دَفَعا إلى القاضِي نفسِه، أو إلى غَيره بأَمره.

ولا يُفرِّق بينه وبينها.

فإن كانا جاحِدَين أصلًا، أو كانا جاحِدَينِ السَّبَبَ من النَّسَب والزَّوجيّة: لم يَنتصِب أحدٌ من الْمُستحِقِّين خصمًا فيه؛ لأن ما يُثبِته للغائِب -وهو المالُ- لم يَتعيَّن لحقِّه؛ لجَواز أن يكونَ له مالٌ آخرُ غيرُه، بخِلاف ما إذا كان حقُّه مُتعيِّنًا فيه، كالعَبد يَدَّعي على رجلٍ أنه اشتَراه من مَولاه الغائبِ وأَعتَقه، فإنه يُقضى على الغائِب في مِثله ضَرورةً.

(ولا يُفرِّق) القاضِي (بينه) أي بين الْمَفقودِ (وبينها) أي وبين امرَأتِه، وقال مالِكٌ: إذا مَضى أربَعُ سِنينَ يُفرَّق بينهما، وتَعتدُّ عِدَّةَ الوَفاةِ، ثم تَتزوَّج إن شاءت، وبه قال الشّافعيُّ في قولٍ، وأحمدُ في رِوايةٍ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَعَل كذلك في الذي استهوَتْه الجِنُّ[1] في الْمَدينة[2].

(1) قال الشلبي ٣/ ٣١١: أي جَرَّته. اهـ، ذكر في «المبسوط» عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: أنا لقيت المفقود، فحدثني حديثه، قال: أكلت خزيرًا -بالزاي والياء المثناة مرقة تطبخ بما يصفى من بلالة النخالة- في أهلي، ثم خرجت، فأخذني نفر من الجن، فمكثت فيهم، ثم بدا لهم في عتقي، فأعتقوني، ثم أتوا بي قريبًا من المدينة، فقالوا: أتعرف النخيل؟ قلت: نعم، فخلوا عني، فجئت فإذا عمر أبان امرأتي بعد أربع سنين، فاعتدت وتزوجت، فخيرني عمر بين أن يردها علي وبين المهر.
وأهل الحديث يرون أن عمر هم بتأديبه حين رآه، وجعل يقول: يغيب أحدكم عن امرأته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره، فقال: لا تعجل يا أمير المؤمنين، وذكر له قصته...
وفي «طلبة الطلبة»: وكان شمس الأئمة السرخسي يقول: إن هذا المفقود كان اسمه خرافة، وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أشياء يتعجب منها، ويتوقف في صحتها، فكانوا يقولون: هذا حديث خرافة، وصار هذا مثلًا يضرب عند سماع =

....

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في امرَأة الْمَفقودِ: «إنها امرَأتُه حتى يَأتيَها البَيانُ»[1]، وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَجَع عن هذا[2].

= ما لا تعرف صحته، والخرافات: كل ما لا صحة لها، مأخوذة من هذا. اهـ واستبعدها في «المغرب»؛ لأن المفقود كان في عهد عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وخرافة كان في عهد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. اهـ.

فائدة:

قال الشلبي أثناء الكلام المار: وفي هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة أن الجن يتسلطون على بني آدم، وأهل الزيغ ينكرون ذلك، على الاختلاف بينهم، فمنهم من يقول: المستنكَر دخولهم في الآدمي؛ لأن اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق، وقد يتصور تسلطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه، ومنهم من قال: الجن أجسام لطيفة، فلا يتصور أن يحملوا جسمًا كثيفًا من موضع إلى موضع، ولكنا نأخذ بما ورد به الآثار، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم**»، وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**إنه يدخل في رأس الإنسان فيكون على قافية رأسه**»، فنتبع الآثار، ولا نشتغل بكيفية ذلك، كذا في «الدراية».

(٢) رواه ابن أبي شيبة (١٦٧٢٠)، والدارقطني (٣٨٤٨)، والبيهقي (١٥٥٦٩) ولفظ الأول: عن يحيى بن جعدة: أن رجلًا استهوته الجن على عهد عمر، فأتت امرأته عمر، فأمرها أن تربص أربع سنين، ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد، فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق.

(١) رواه الدارقطني (٣٨٤٩)، والبيهقي (١٥٥٦٥).

(٢) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٤٣: وأما رجوع عمر فلم أره، لكن قال عبد الرزاق (١٢٣٣٣): أخبرنا ابن جريج، بلغني أن ابن مسعود وافق عليًا على أنها تنتظره أبدًا. انتهى، وانظر «التعريف والإخبار» ٢/ ٢٨٨. وقال المصنف في «البناية» ٧/ ٣٦٥: وقال الكاكي: وذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجع عن ثلاث قضيات إلى قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أحدها مال المفقود وغيرها، مذكور في =

وحُكِم بمَوته بعد تِسعين سَنةً، ....

(وحُكِم بمَوته) أي بمَوت الْمَفقودِ (بعد تِسعين سَنةً) لأن الغالِبَ[1] لا يَعيشُ أكثرَ من ذلك، وبه قال أحمدُ والشّافعيُّ في قولٍ، وأبو يوسف قَدَّره بمِائة سنةٍ، ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفة: أنه قَدَّره بمِائةٍ وعِشرين سَنةً، وفي ظاهِر الرِّوايةِ: مُقدَّرٌ[2] بمَوت الأقرانِ في بَلَده.

والْمُختارُ: أنه يُفوَّض إلى رَأي الإمامِ؛ لأنه يَختلِف باختِلاف البِلادِ والطَّبائعِ، وفي «فَتاوى» الوَلْوالِجيِّ: قال بعضُهم: هو مُفوَّضٌ إلى رَأي القاضِي، يَعني: أيَّ وقتٍ رَأى الْمَصلَحةَ حَكَم بمَوته.

قُلتُ: الذي ذَكَره الشَّيخُ هو الذي ذَكَره الشَّيخُ الإمامُ أبو بكرٍ محمدُ بنُ حامِدٍ[3]، وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ: وعليه الفَتوى، كذا في «الخُلاصة»، وقال الْمُتأخِّرون من مَشايِخنا: إنها سِتُّون سَنةً؛ رِفقًا بالنّاس، ونَفيًا[4] للحَرَج عنهم.

= «المبسوط»، وقال الإترازي: فلما ثبت أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجع إلى قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كان ذلك إجماعًا على قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه تأمل لا يخفى.

(١) في (ب) و(هـ): الغائب.

(٢) في (ب) و(هـ): يقدر.

(٣) أبو بكر، أحمد بن محمد بن حامد، يروي عن محمد بن نصر المروزي، وعبد الله بن شيرويه النيسابوري، وغيرهما، روى عنه نصر بن محمد بن غريب الشاشي، وأحمد بن عبد الله بن إدريس خال الإدريسي الحافظ، وتوفي في الحمام سنة (٣٤٤ هـ)، بسمرقند، رَحِمَهُ اللَّهُ. «الجواهر المضية» ١/ ١٠٠.

(٤) في (ز) و(ح): ودفعا.

وتَعتدُّ امرَأتُه، ووُرِث منه حينَئذٍ، لا قبله، ولا يَرِث من أحدٍ مات.

ولو كان مع الْمَفقود وارِثٌ يُحجَب به: لم يُعطَ شيئًا، ....

(وتَعتدُّ امرَأتُه، ووُرِث منه) أي من الْمَفقود (حينَئذٍ) أي حينَ حُكِم بمَوته (لا قبله) أي قبل ذلك، حتى لا يَرِثُه إلا وَرَثتُه الْمَوجودون في ذلك الوقتِ، لا من مات قبل ذلك الوقتِ من وَرَثته.

(ولا يَرِث) الْمَفقودُ (من أحدٍ مات) من أقارِبه حالَ فقدِه قبل الحُكمِ بمَوته؛ لأن بَقاءَه حيًّا إلى ذلك الوقتِ باستِصحاب الحالِ، وهو لا يَصلُح حُجّةً لأنْ يُستحَقَّ به مالُ الغيرِ، وإنما يُدفَع به استِحقاقُ مال غيرِه، فيكونُ كأنه حيٌّ في ماله ميْتٌ في حقِّ مالِ غيرِه.

هذا إذا لم يُعلَم حَياتُه إلى أن يُحكَمَ بمَوته، وإن عُلِم حياته في وقتٍ من الأَوقات يَرِث ممن مات قبل ذلك الوقتِ، ولهذا يُوقَف نَصيبُه من مال من مات قبل ذلك الوقتِ من أقارِبه، كما في الحَمْل؛ لاحتِمال أن يكونَ حيًّا، فيَرِثَ، فإن تَبيَّن حَياتُه في وقتٍ مات فيه قَريبُه: كان له، وإلا يُرَدُّ الْمَوقوفُ لأَجْله إلى وارِث مُورِّثِه الذي وُقِف من ماله.

وكذا إذا أُوصِيَ له يُوقَف الْمُوصى به إلى أن يُحكَمَ بمَوته، فإذا حُكِم بمَوته يُرَدُّ المالُ الْمُوصى به إلى وَرَثة الْمُوصِي.

(ولو كان مع الْمَفقود وارِثٌ يُحجَب به) أي بالْمَفقود (لم يُعطَ) أي الوارِثُ (شيئًا) صورتُه: رجلٌ مات عن بِنتَين، وابنٍ مَفقودٍ، وابنِ ابنٍ، وبِنتِ ابنٍ، والمالُ في يَد أجنَبيٍّ، فتَصادَقوا على فَقْد الابنِ، فطلَبَت

وإن انتَقَص حقُّه به: يُعطى أقلَّ النَّصيبَين، ويُوقَف الباقِي ....

البِنتان الْمِيراثَ: تُعطَيان النِّصفَ؛ لأنه مُتيقَّنٌ به، ويُوقَف النِّصفُ الآخرُ للمَفقود، ولا يُعطى لوَلَد الابنِ؛ لأنهم يُحجَبون[1] بالْمَفقود لو كان حيًّا، فلا يَستحِقُّون[2] الْمِيراثَ بالشَّكّ.

ولا يُنزَع المالُ من يَد الأجنَبيِّ إلا إذا ظهَرَت خِيانتُه[3].

(**وإن انتَقَص حقُّه**) أي حقُّ الوارثِ (به) أي بالْمَفقود (**يُعطى**) الوارِثُ (**أقلَّ النَّصيبَين، ويُوقَف الباقِي**) صورتُه: ترَكَت امرأةٌ زوجًا، وأُمًّا، وأُختًا لأبَوَين، وأخًا كذلك مَفقودًا: فللأُمِّ السُّدُسُ على تَقدير حَياتِه، وعلى تَقدير مَماتِه الرُّبُعُ، وللزَّوج النِّصفُ على تَقدير حَياتِه، وعلى تَقدير وَفاتِه الرُّبُعُ والثُّمُنُ، وكذا الأُختُ على تَقدير مَماتِه، وعلى تَقدير حَياتِه لها التُّسْعُ، فيُعطى كلُّ واحدٍ منهم الأقلَّ، ويُوقَف الباقِي من نَصيبه.

واعلَم أن الأصلَ فيه أن تُصحَّحَ الْمَسألةُ على تَقديرَين، على تَقديرِ أن الْمَفقودَ حيٌّ، وعلى تَقديرِ أنه ميْتٌ، ثم انظُر بين الْمَسألتَين .. فإن تَوافَقتا: فاضرِب وَفْقَ إحداهما في جَميع الأُخرى، وإن تَبايَنتا: فاضرِب كلَّ إحداهما في جَميع الأُخرى، ثم اضرِب من كان له شيءٌ من مَسألة الحَياةِ في مَسألة الوَفاةِ، أو في وَفْقها، ومن كان له شيءٌ من مَسألة الوَفاةِ في مَسألة الحَياةِ، أو في وَفْقها.

---

(١) في (أ): لأنه يحجب. وانظر «البحر» ٥/ ١٧٩.

(٢) في (أ): فلا يستحق. وانظر «البحر» ٥/ ١٧٩.

(٣) في (ب): جناية، وفي (ج) و(هـ): حياته. وانظر «البحر» ٥/ ١٧٩.

فصورةُ الْمُوافَقةِ: ما ذكَرْنا؛ لأنها تصِحُّ من ثَمانيةَ عشَرَ على تَقدير الحَياةِ، وعلى تَقدير الوَفاةِ من ثَمانيةٍ، وبينهما مُوافَقةٌ بالنِّصف، فإذا ضرَبْتَ نِصفَ[1] أحَدِهما في جَميع الآخَرِ يَبلُغُ[2] اثنَين وسَبعين، فمنه تصِحُّ، للزَّوج سَبعةٌ وعِشرون، وتِسعةٌ مَوقوفةٌ من نَصيبه، وللأُمِّ اثنا عشَرَ، وسِتّةٌ مَوقوفةٌ من نَصيبها، وللأُخت ثَمانيةٌ، وعشَرةٌ مَوقوفةٌ من نَصيبها ..

فإن ظهَرَت حَياتُه أَخَذ كلُّ واحدٍ منهم ما كان مُستحَقًّا على ذلك التَّقديرِ، فيَكمُل للزَّوج سِتّةٌ وثَلاثون، ويَبقى الذي أصابَ للأُمِّ وللأُخت بحاله، لأن الحاصِلَ لهما على تَقدير حَياتِه هو الأقَلُّ، والباقِي للأَخ[3]، وهو سِتّةَ عشَرَ سهمًا، وإن حُكِم بمَوته بقِيَ الزَّوجُ بحاله، وكَمُل للأُمِّ والأُختِ ما كان مَوقوفًا من نَصيبهما.

وصورةُ الْمُبايَنةِ: زوجٌ، وأُختٌ لأبٍ وأُمٍّ، وأختٌ لأبٍ وهي مَفقودةٌ، فمَسألةُ الحَياةِ من سَبعةٍ، ومَسألةُ الوَفاةِ من اثنين، ولا مُوافَقةَ بينهما، فتَضرِبُ السَّبعةَ في الاثنَين تَبلُغُ أربَعةَ عشَرَ، وكان للزَّوج ثَلاثةٌ من مَسألة الحَياةِ تُضرَب في الاثنَين، تَصيرُ سِتّةً، وللأُخت لأبٍ وأُمٍّ كذلك، وللمَفقودة واحِدٌ في الاثنَين باثنَين، وللزَّوج في مَسألة الوَفاةِ سهمٌ في

---

(١) في (ب) و(هـ): وفق.

(٢) في (ج): الأخرى تبلغ.

(٣) في (ج): للزوج.

كالحَمْل.

السَّبعة بسَبعةٍ، وللأُخت لأبٍ وأُمٍّ كذلك، ويُعطى لكلٍّ واحدٍ منهما أقلُّ النَّصيبَين، وذلك سِتّةٌ، والْمَوقوفُ سَهمان، فإن رجَعَت الْمَفقودةُ فالسَّهمان لها، وإلا فسهمٌ للزَّوج، وسهمٌ للأُخت[1] لأبٍ وأُمٍّ.

وقد تجيءُ فيه الْمُماثَلةُ، كما إذا ترَكَت زوجًا، وأُمًّا، وأُختَين لأبٍ وأُمٍّ، وإحداهما مَفقودةٌ، فالْمَسألتان تصِحُّ من ثَمانيةٍ؛ لوُجود التَّماثُلِ، للزَّوج منها ثَلاثةٌ، وللأُمِّ سهمٌ، وللأُخت الباقِي، وهو سَهمان، وللمَفقودة سَهمان، فيُوقَفان حتى يَظهَرَ أمرُها.

وقد تجيءُ فيه الْمُداخَلةُ، كما إذا ترَكَت زوجًا، وأُمًّا، وبِنتًا، وابنًا[2]، وأخًا لأبٍ وأُمٍّ، والابنُ مَفقودٌ، فتصِحُّ الْمَسألتان من اثنَين وثَلاثين[3]؛ لوُجود التَّداخُلِ، وأربعةَ عشَرَ منها مَوقوفةٌ، وتَخريجُها ما مرّ، واللهُ أعلمُ.

(**كالحَمْل**) أي كما يُوقَف في الحَمْل، بأن مات وتَرَك امرَأتَه حامِلًا، فلا يَخلو إما أن يكونَ غيرَ حاجِبٍ للوَرَثة، أو كان حاجِبًا، فإن كان غيرَ حاجِبٍ شارَكَهم، مِثلُ ما إذا مات وتَرَك ابنَين وحَملًا، فعلى قَول أبي حنيفة: يُوقَف ثُلُثا المالِ، وعلى قول محمدٍ: نِصفُه، وعلى الْمُفتى به: ثُلُثُه، وهو قولُ أبي يوسف.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د) و(هـ): لأخ.

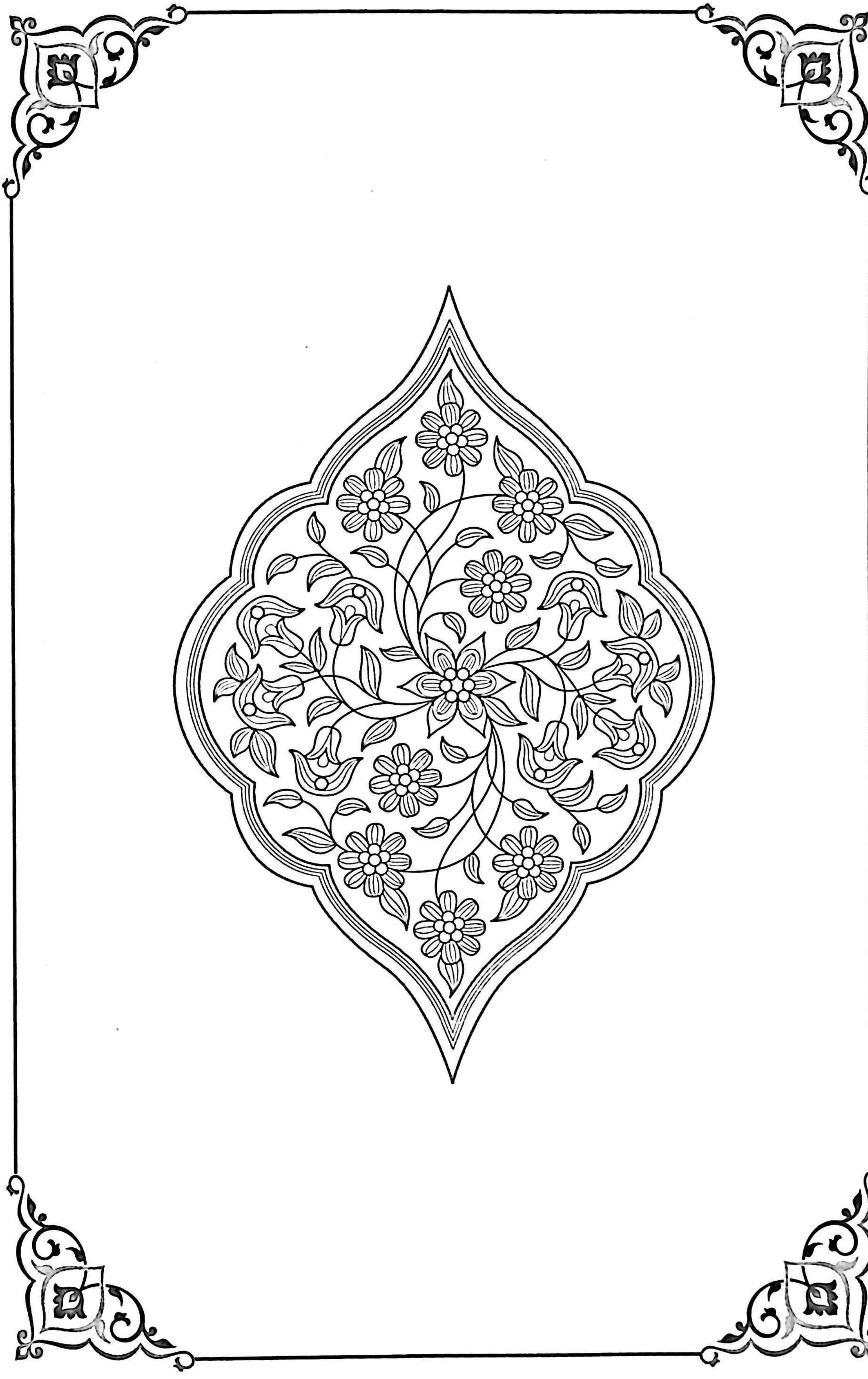
(٢) في (هـ): أو ابنا.

(٣) في (أ): من ستة وثلاثين.

....

وإن كان حاجِبًا .. فإن كان حجْبَ حِرمانٍ في الجَميع، كالإخوة والأَخَواتِ، والأعمام وبَني الأعمامِ: يُوقَف جَميعُ التَّرِكةِ؛ لجَواز أن يكونَ ابنًا، وإن كان في البَعض، كالإخوة والجدِّ: يُعطى للجدِّ السُّدُسُ، ويُوقَف الباقِي، وإن كان حجْبَ نُقصانٍ، كالزَّوج والزَّوجةِ: يُعطَيان أقلَّ نَصيبِهما، ويُوقَف الباقِي.

كتاب الشّركة



كتاب الشِّرْكةِ

شِرْكةُ الْمِلك: أن يَملِكَ اثنانِ عَينًا، إرثًا أو شِراءً، وكلٌّ أجنَبيٌّ في قِسط ....

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (الشِّرْكةِ)

الشِّركُ[1]: النَّصيبُ، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَن أعتَق شِركًا له في عبدٍ ...**»[2]، أي نَصيبًا، وهو مَصدَرُ شَرَكتُ الرَّجُلَ أُشرِكه شِركًا في المال، وشَريكُ الرَّجُلِ ومُشارِكُه سواءٌ.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن العَقد على الاشتِراك واختِلاطِ النَّصيبَين.

وهي على نَوعَين:

الأوَّلُ: (**شِرْكةُ الْمِلك**) وهي (**أن يَملِكَ اثنانِ عَينًا إرثًا**) أي من حيث الإرثُ، بأن وَرِثاها من مُورِّثٍ (**أو شِراءً**) أي من حيث الشِّراءُ بأن اشتَرياها، أو هِبةً بأن اتَّهَباها، أو مَلَكاها بالاستِيلاء، أو اختَلَط مالُهما بغَير صُنعِ أحدٍ، أو خلَطاه خلطًا بحيث يَعسُر التَّمييزُ أو يَتعذَّر، فكلُّ هذا شِرْكةُ مِلكٍ.

(**وكلّ**) واحدٍ من شَريكَي الْمِلك (**أجنَبيٌّ في قِسط**[3]) أي نَصيبِ

---

(١) في (ج) و(د): الشركة.

(٢) رواه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١). وقد تقدم.

(٣) في (ج): في حظ.

صاحِبِه.
وشِرْكةُ العقدِ: أن يقولَ أحَدُهما: شارَكتُك في كذا، ويَقبَلَ الآخَرُ.
وهي مُفاوَضةٌ: إن تَضمَّنَت وَكالةً وكَفالةً، ....

(صاحِبِه) وفي بَعض النُّسَخ: (في قِسط غيرِه)، والأوَّلُ أَولى، حتى لا يجوزُ له أن يَتصرَّفَ فيه بغَير إذنِ صاحِبِه، كمالِ الأجنَبيِّ، وإن باع نَصيبَه من شَريكه جاز كيفما كان، وكذا إذا باعَه من غَيره، إلا في الخَلط والاختِلاطِ، فإنه لا يجوزُ أن يَبيعَه من أجنَبيٍّ إلا برِضا صاحِبِه.

(و) الثّاني: (شِرْكةُ العقدِ) وهي (أن يقولَ أحَدُهما) أي أحدُ الاثنَين للآخَر (شارَكتُك في كذا، ويَقبَلَ الآخَرُ) بأن يقولَ: (قَبِلتُ)؛ لأنه عقدٌ من العُقود، فلا بُدَّ من الإيجاب والقَبولِ.

وشرطُه: أن يكونَ فيما يَقبَل الوَكالةَ؛ ليكون كلٌّ منهما في الشِّراء أصيلًا في نِصفه، ووَكيلًا عن صاحِبه في النِّصف الآخَرِ، فيكونُ الْمُشتَرَى مُشترَكًا بينهما، ويكونُ الكسبُ كذلك، بحَسَب الشِّرْكةِ، فلا يجوزُ في الاحتِطاب والاحتِشاشِ ونحوِهما من الْمُباحات؛ لأن التَّوكيلَ لا يصِحُّ فيه.

(وهي) -أي شِرْكةُ العقدِ- على أربَعة أنواعٍ:

الأوَّلُ: (مُفاوَضةٌ) أي شِرْكةُ مُفاوَضةٍ، ولها شُروطٌ، أشارَ إليها بقوله: (إن تَضمَّنَت) الشِّرْكةُ (وَكالةً وكَفالةً) بأن يكونَ كلٌّ منهما وَكيلًا للآخَر وكَفيلًا عنه.

وتَساوَيا مالًا وتَصرُّفًا ودِينًا.

فلا تصِحُّ بين حُرٍّ وعبدٍ، وصَبيٍّ وبالِغٍ، ومسلمٍ وكافِرٍ.

فإن قُلتَ: الوَكالةُ بالْمَجهول لا تجوزُ، فوَجَب أن لا تجوزَ هذه الشِّرْكةُ.

قُلتُ: التَّوكيلُ بالْمَجهول لا يصِحُّ قصدًا، ويصِحُّ ضِمنًا، حتى صَحَّت الْمُضارَبةُ مع الجَهالةِ؛ لأنها تَوكيلٌ بشِراء شيءٍ مَجهولٍ في ضِمن عقدِ الْمُضارَبةِ، فكذا هذا.

فإن قُلتَ: الكَفالةُ لا تجوزُ إلا بقَبول الْمَكفولِ له في الْمَجلِس، فكيف جازَت هنا مع جَهالتِه؟

قُلتُ: ذاك في التَّكفيل قصدًا، وأما إذا دَخَل في ضِمن شيءٍ آخرَ: فلا يُشترَط، على ما مرَّ[1] في الوَكالة.

(**وتَساوَيا**) أي الشَّريكان (**مالًا**) أي من جِهة المالِ (**وتَصرُّفًا**) أي من جِهة التَّصرُّفِ (**ودِينًا**) أي من جِهة الدِّينِ؛ لأن الْمُفاوَضةَ تُنبِئ عن الْمُساواة، ولا يكونُ إلا بما ذُكِر، ثم بَيَّن نَتيجةَ هذه الشُّروطِ بقَوله:

(**فلا تصِحُّ**) أي شِرْكةُ الْمُفاوَضةِ (**بين حُرٍّ وعبدٍ، وصَبيٍّ وبالِغٍ، ومسلمٍ وكافِرٍ**) لعَدَم التَّساوي، وكذا لا تصِحُّ بين الْمَجنونِ والعاقِلِ.

وأجازَها أبو يوسف مع اختِلافِ الدِّينِ، مِثلُ ما إذا تَفاوَض المسلمُ والذِّمِّيُّ؛ لأن ما يَملِكه الذِّمِّيُّ من شِراء الخمرِ والخِنزيرِ يَملِكه المسلمُ

---

(١) لعل صوابها: على ما يأتي.

وما يَشتَريه كلٌّ: يَقَع مُشترَكًا، إلا طَعامَ أهلِه، وكِسوتَهم.
وكلُّ دَينٍ لَزِم أحَدَهما بتِجارةٍ وغصبٍ وكَفالةٍ: لَزِم الآخرَ.

بتَوكيل غيرِه، فيَتحقَّق التَّساوي، ولكنه يُكرَه، وعندهما: تكونُ عِنانًا؛ لأن الذِّمِّيَّ يَملِك ذلك بنَفسه، والمسلمُ لا، فانتَفى التَّساوِي.

ثم إنها لا تصِحُّ إلا بلَفظ الْمُفاوَضةِ، أو بالنَّصِّ على جَميع ما تَقتَضيه الْمُفاوَضةُ؛ لأن أكثرَ النّاسِ لا يَعرِفون شَرائِطَها، فيُشترَط النَّصُّ عليها أو على[1] مُقتضاها؛ لتكونَ مَعلومةً ظاهِرةً.

(**وما**) أي الذي (**يَشتَريه كلٌّ**) واحدٍ من الْمُتفاوِضَين (**يَقَع مُشترَكًا**) أي يكونُ للشِّرْكة (**إلا طَعامَ أهلِه وكِسوتَهم**) لا يكونُ مُشترَكًا؛ للضَّرورة، استِحسانًا، وكذا الاستِئجارُ للسُّكنى أو للرُّكوب؛ لحاجَته، كالحجِّ وغيرِه، وكذا الإدامُ والجارِيةُ التي يطَؤُها.

(**وكلُّ دَينٍ لَزِم أحَدَهما**) أي أحدَ الْمُفاوِضَين (**بتِجارةٍ**) مِثلَ البيعِ والشِّراءِ (**و**) بسَبَب (**غصبٍ، و**) بسَبَب (**كَفالةٍ**) كانَت بأمر الْمَكفولِ عنه (**لَزِم**) الشَّريكَ (**الآخرَ**) لما ذكَرْنا.

وفي الغَصب خِلافُ أبي يوسف، فإنه يقولُ: يَختصُّ به الغاصِبُ، ولا يَلزَم لشَريكه؛ لأنه ليس بتِجارةٍ، فصار كأَرْش الجِنايةِ، ولهما: أنه مَلَك المغصوبَ[2] عند أداءِ الضَّمانِ، فيَنقلِب ضَمانَ التِّجارةِ.

---

(١) في (ح): عليها وعلى.
(٢) في سوى (هـ): المضمون.

وتَبطُلُ إن وُهِب لأحَدهما، أو وَرِث ما تصِحُّ فيه الشِّرْكةُ، لا العَرْضُ. ولا تصِحُّ مُفاوَضة وعِنان بغير النَّقدَين، والتِّبرِ، ....

وفي الكَفالة خِلافُ أبي يوسف ومحمدٍ، فإنهما يَقولان: لا يَلزَم الشَّريكَ؛ لأنه تَبرُّعٌ، وله: أنه تَبرُّعٌ ابتِداءً، مُعاوَضةٌ[1] انتِهاءً، فبالنَّظر إليها يَلزَمه، وإذا كَفَل بغَير إذنِ الْمَكفولِ عنه فإنه غيرُ لازِمٍ لشَريكه اتِّفاقًا، وكذا الكَفالةُ بالنَّفس.

(**وتَبطُلُ**) الْمُفاوَضةُ (**إن وُهِب لأحَدهما أو وَرِث**) أحَدُهما (**ما تصِحُّ فيه الشِّرْكةُ**) وهو النَّقدان؛ لفَوات الْمُساواةِ فيما يَصلُح رأسَ المالِ، وتَنقلِب عِنانًا (**لا**) تَبطُل إن وُهِب لأحَدهما أو وَرِث (**العَرْضَ**) لأن التَّفاوُت فيه لا يَمنَع ابتِداءً، فكذا بَقاءً، ولو وَرِث أحَدُهما دَينًا وهو دَراهِمُ أو دَنانيرُ: لا تَبطُل حتى يُقبَض.

(**ولا تصِحُّ**) شِرْكةُ (**مُفاوَضة و**) شِرْكةُ (**عِنان بغَير النَّقدَين**) وهما الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ (**والتِّبرِ**) وهو القِطعةُ الْمَأخوذةُ من الْمَعدِن، وقال مالِكٌ: يجوزُ في العُروض إذا اتَّحَد الجِنسُ، وعند بعضِ الشّافعيّةِ: يجوزُ لو[2] كان عَرْضًا مِثليًّا.

قُلنا: هذا يُؤدِّي إلى رِبح ما لم يُضمَن؛ لأنه إذا باع كلٌّ منهما رأسَ مالِه، وتَفاضَل الثَّمنان: فما يَستحِقُّه أحَدُهما من الزِّيادة في مال صاحِبه

---

(١) في (ج) و(هـ): مفاوضة.

(٢) في (ح): ولو.

والفُلوسِ النّافِقةِ.

ولو باع كلٌّ نِصفَ عَرْضِه بنِصف عَرْضِ الآخَرِ، وعَقَدا الشِّرْكة: صحَّ.

رِبحُ ما لم يُضمَن وما لم يُملَك، بخِلاف النَّقدَين؛ لأن ما يَشتَريه أحَدُهما يَدخُل في مِلكهما، وثمَنُه في ذِمّته يَرجِع به على صاحِبه بحِسابه؛ إذ لا يَتعيَّن، فكان رِبحَ ما يُضمَن.

وأما التِّبرُ .. فقِيل: لأن الذَّهَب والفِضّة خُلِقا ثمَنَين، وقِيل: لا يجوزُ إلا بالتَّعامُل، وهو الأصحُّ.

(و) لا يصِحُّ أيضًا بغَير (الفُلوسِ النّافِقةِ[1]) أي الرائجة[2]؛ لأنها أثمانٌ، فأخَذَت حُكمَ النَّقدَين، وقِيل: هذا عند محمدٍ؛ لأنها مُلحَقةٌ عنده بالنُّقود، وعندهما: لا تصِحُّ الشِّرْكةُ فيها ولا الْمُضارَبةُ، لأن رَواجَها عارِضٌ باصطِلاح النّاس، وقِيل: أبو يوسف مع محمدٍ، والظّاهرُ أنه مع أبي حنيفة.

(ولو باع كلّ) واحدٍ من الاثنَين (نِصفَ عَرْضِه) أي نِصفَ مالِه من العُروض (بنِصف عَرْضِ الآخَرِ، وعَقَدا) عقْدَ (الشِّرْكة) بعد البيعِ (صحَّ) ما فَعَلاه، فصار شِرْكةَ عقدٍ، وهذا لأنه بالبَيع صار شَريكَه شِرْكةَ مِلكٍ[3]، حتى لا يجوزُ لكلٍّ منهما أن يَتصرَّفَ في نَصيب الآخَرِ، ثم بالعَقد بعد ذلك صار شِرْكةَ عقدٍ، فيجوزُ لكلٍّ منهما أن يَتصرَّفَ في

(١) في (ب) و(هـ): الرائجة. (٢) في سوى (ز): الرابحة.
(٣) في (أ): صار شركة ملك.

وعِنانٌ: إن تضمَّنَت وَكالةً فقط.

وتصِحُّ مع التَّساوِي في المال دون الرِّبح، وعكسِه، ....

نَصيب صاحِبِه، وهذه حِيلةٌ لمن أرادَ الشِّرْكةَ في العُروض.

وقولُه: (بنِصف عَرْضِ الآخَرِ) وَقَع اتِّفاقًا؛ لأنه لو باعَه بالدَّراهِم، ثم عَقَد الشِّرْكةَ في العُروض التي باعَها: جاز أيضًا.

(و) الثَّانيةُ: شِرْكةُ (**عِنان إن تضمَّنَت**) الشِّرْكةُ (**وَكالةً فقط**) يَعني: دون الكَفالةِ، وهي: أن يَشترِكَ الرَّجُلان في نَوع بَزٍّ[1] أو طَعامٍ، أو في عُموم التِّجارةِ، ولم يَذكُرا الكَفالةَ.

وهو مَأخوذٌ من قَولهم: عنَّ له كذا: أي عَرَض، أو مِن عنَّ له: إذا ظَهَر له، فكأنه ظَهَر له أن يُشارِكَه في البَعض من ماله.

وعند الشّافعيِّ: جَميعُ العُقودِ باطِلةٌ إلا العِنانَ، وبه قال أحمدُ، وعن مالِكٍ: لا أَعرِف الْمُفاوَضةَ، وعن أَصحابه: جوَّزها مالِكٌ في الجُملة لا بشَرط[2] التَّساوِي في المال، بأن يُفوِّضَ كلٌّ تَصرُّفَه إلى آخرَ مع حُضورِه وغَيبتِه.

(**وتصِحُّ**) شِرْكةُ العِنانِ (**مع التَّساوِي في المال دون**) التَّساوِي في (**الرِّبح و**) تصِحُّ أيضًا مع (**عكسِه**) وهو أن يَتساوَيا في الرِّبح دون المالِ، ومَعناه: أن يُشترَط الأكثَرُ للعامِل منهما أو لأكثَرهما عمَلًا، وإن شَرَطاه للقاعِد أو لأقلِّهما عمَلًا: فلا يجوزُ.

---

(1) في (د) و(هـ): بر.

(2) في (هـ): لاشتراط.

وببَعض المالِ، وخِلافِ الجِنسِ، وعدَمِ الخلطِ.

وقال[1] زفرُ: يَستحِقّان الرِّبحَ على قَدْر رِبحِ مالِهما، ولا يجوزُ أن يَشترِطا خِلافَ ذلك؛ لأنه يُؤدِّي إلى رِبح ما لم يُضمَن، وبه قال الشّافعيُّ ومالِكٌ، ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**الرِّبحُ على ما شَرَطا، والوَضيعةُ على قَدْر المالَين**»[2] من غَير فصلٍ بين التَّساوِي والتَّفاضُلِ.

(و) تصِحُّ أيضًا (**ببَعض المالِ**) دون بعضٍ؛ لعَدَم اشتِراطِ التَّساوِي (و) تصِحُّ أيضًا إذا كان من (**خِلافِ الجِنسِ**) بأن كان من أحَدهما دَراهِمُ ومن الآخَر دَنانيرُ، وقال زفرُ والشّافعيُّ: لا يجوزُ؛ لأن الرِّبحَ فرعُ المالِ، ولا تُتصوَّر الشِّرْكةُ فيه إلا بعد وُقوعِ الشِّرْكةِ في الأَصل، ولا يُتصوَّر ذلك بلا خلطٍ، والجِنسان لا يَختلِطان.

ولنا: أن الشِّرْكةَ عقدُ تَوكيلٍ من الطَّرَفَين ليَشترِيَ كلٌّ منهما بثمَنٍ في ذِمّته، على أن يكونَ الْمُشترى بينهما، وهذا لا يَفتقِر إلى الخَلْط، والرِّبحُ يُستحَقُّ بالعَقد كما يُستحَقُّ بالمال، وقِيل: هذه الْمَسألةُ مَبنيّةٌ على أن الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ تَتعيَّنان عندهما كالعُروض، وعندنا[3]: لا.

(**وعدَمِ الخلطِ**) أي وتصِحُّ أيضًا بعَدَم الخلطِ بين المالَين على ما بَيَّنّا، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ.

---

(١) في (ب) و(د) و(هـ): وبه قال. وانظر «التبيين» ٣/ ٣١٨.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٥: غريب جدًّا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول علي.

(٣) في (ج): وعنده.

وطُولِب الْمُشتَري بالثَّمَن فقط، ورَجَع على شَريكه بحِصّته منه.
وتَبطُل بهَلاك المالَين، أو أحَدِهما ....

(وطُولِب الْمُشتَري) وحدَه من شَريكَي العِنانِ (بالثَّمَن) أي بالثَّمَن الذي اشتَراه؛ لأنه هو العاقِدُ (فقط) أي لا يُطالَب الشَّريكُ الآخَرُ؛ لأنها لا تَتضمَّن[1] الكَفالةَ (ورَجَع) الْمُشتَري (على شَريكه بحِصّته منه) أي من الثَّمَن إن كان قد أدّى الثَّمَن من مال نفسِه.

وهذا القيدُ أهمَله الشَّيخُ، وكذلك القُدُوريُّ، وذَكَره في «الهِداية»، لأنه وَكيلٌ من جِهَته، فإذا نَقَده من مال نفسِه يَرجِع عليه، فإن كان لا يُعرَف ذلك إلا بقَوله فعليه الحُجّةُ؛ لأنه يَدَّعي وُجوبَ المالِ في ذِمّة الآخَرِ، والآخَرُ يُنكِر، والقولُ قولُه، وإن كان نَقَده من مالٍ مُشترَكٍ لا يَرجِع.

(وتَبطُل) الشِّرْكةُ (بهَلاك المالَين) أي مالَي الشَّريكَين؛ لأنه هو الْمَعقودُ عليه فيها، فإذا هَلَك بَطَل العقدُ، كالبَيع (أو) هَلاكِ (أحَدِهما) أي أحدِ المالَين؛ لأن الشَّريكَ لم يَرضَ بالآخَر إلا ليُشرِكَه[2] هو في ماله، فإذا هَلَك أحَدُهما فات ذلك، ففات رِضاه بشِرْكته، فيَبطُل العقدُ.

وأيُّ المالَين هَلَك هَلَك من مال مالِكِه، فإن هَلَك في يَده فظاهِرٌ، وإن هَلَك في يَد الشَّريكِ فكذلك؛ لأنه أمانةٌ.

---

(١) في (أ): لأنها تتضمن.
(٢) في (أ): لشركة.

قبل الشِّراء.

وإن اشتَرى أحَدُهما بماله، وهَلَك مالُ الآخَرِ: فالْمُشترَى بينهما، ورَجَع بحِصّته منه على شَريكه.

وتَفسُد إن شُرِط لأحَدهما دَراهِمُ مُسمّاةٌ من الرِّبح.

وإنما قال: (قبل الشِّراء) لأنه إذا هَلَك أحدُ المالَين بعد الشِّراء بالمال الآخَرِ كان الْمُشترَى مُشترَكًا بينهما، وهو مَعنى قولِه:

(وإن اشتَرى أحَدُهما) أي أحدُ الشَّريكَين (بماله) أي بمال نفسِه (وهَلَك مالُ) الشَّريكِ (الآخَرِ: فالْمُشترَى) بفَتح الرّاءِ (بينهما) أي بين الشَّريكَين على ما شَرَطا (ورَجَع) الْمُشتَرِي بماله (بحِصّته منه) أي من الثَّمَن (على شَريكه) لأنه وَكيلٌ في حِصّة شَريكِه، وقد قَضى الثَّمَنَ من ماله، فيَرجِعُ عليه بحِسابه؛ لعَدَم الرِّضا بدون ضَمانِه.

ثم الشِّرْكةُ شِرْكةُ مِلكٍ عند الحسَنِ بنِ زِيادٍ، فلا يجوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَتصرَّفَ إلا في نَصيبه؛ لأن شِرْكةَ العقدِ بطَلَت بهَلاك أحدِ المالَين، وعند محمدٍ: شِرْكةُ عقدٍ، حتى يجوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما التَّصرُّفُ فيه؛ لأنه حينَ وَقَع وَقَع مُشترَكًا بينهما شِرْكةَ[1] عقدٍ، فلا تَبطُل بالهَلاك بعد تَقرُّره.

(وتَفسُد) الشِّرْكةُ (إن شُرِط لأحَدهما) أي لأحَد الشَّريكَين (دَراهِمُ مُسمّاةٌ من الرِّبح) بأن قال أحَدُهما: يكونُ لي من الرِّبح مِائةُ دِرهَمٍ

(١) في (ز) و(ح): وشركة.

ولكلٍّ من شَريكَي العِنانِ والْمُفاوَضةِ: أن يُبضِعَ، ويَستأجِرَ، ويُودِعَ، ويُضارِبَ، ويُوكِّلَ، ويدُه في المال أمانةٌ.

مثلًا، ثم نقسِمُ الباقيَ؛ لأنه شرطٌ يُوجِب انقِطاعَ الشِّرْكةِ؛ لأنه قد لا يَربَح إلا ذلك القدْرَ الذي سَمَّياه لأحَدهما.

(**ولكلّ**) واحِدٍ (**من شَريكَي العِنانِ و**) شَريكَي (**الْمُفاوَضةِ أن يُبضِعَ**) من الإبضاع، وهو: أن يَدفَعَ مالًا لآخرَ يَتَّجِر فيه، ويكونُ الرِّبحُ له؛ لأنه من عادة التُّجّار.

(و) أن (**يَستأجِرَ**) مَن يَتَّجِرُ فيه أو من يَحفَظ المالَ؛ لأنه مُعتادٌ بينهم.

(و) أن (**يُودِعَ**) لأنه إقامةُ الحافِظِ في المال ..

(و) أن (**يُضارِبَ**) لأنه بالدَّفع إلى الْمُضارِب يصيرُ الْمُضارِبُ مُودَعًا، وبالتَّصرُّف[1] وَكيلًا، وبالرِّبح أجيرًا، والشِّرْكةُ فيه ضَروريّةٌ تَثبُت ضَرورةَ استِحقاقِ الآخرِ من الرِّبح مُشاعًا، فله أن يَفعَلَ هذه الأشياءَ كلَّها على الانفِراد، فكذا على الاجتِماع، وعن أبي حنيفة: أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوعُ شِرْكةٍ، والأوَّلُ أصحُّ، وهو رِوايةُ «الأصلِ».

(و) أن (**يُوكِّلَ**) لأنه مُتعارَفٌ بينهم.

(**ويدُه**) أي يدُ كلِّ واحِدٍ من الشَّريكَين (**في المال أمانةٌ**) لأنه قَبَضه بإذن صاحِبِه لا على وَجه الْمُبادَلةِ والوَثيقةِ، فصار كالوَديعة والعارِيّةِ.

---

(١) في (ج) و(د): مودعًا بالتصرف.

وتَقبُّلٍ: إن اشتَرَك خيّاطان، أو خيّاطٌ وصبّاغٌ، على أن يَتقبّلا الأعمالَ، ويكونَ الكسبُ بينهما.

وكلُّ عمَلٍ يَتقبَّلُه أحَدُهما: يَلزَمُهُما.

(و) الثّالِثُ من أَنواع شِرْكةِ العقدِ: شِرْكةُ (تَقبُّلٍ) وتُسمّى شِرْكةَ الصّنائعِ، وشِرْكةَ الأعمالِ أيضًا، وهي جائِزةٌ عندنا، خِلافًا للشّافعيِّ وزفرَ في رِوايةٍ؛ لأن الشِّرْكةَ في الرِّبح تُبتنى على الشِّرْكة في رَأس المالِ، ولا مالَ لهما، فكيف يُتصوَّر التثميرُ[١] بدون الأصلِ!

ولنا: أن الْمَقصودَ تَحصيلُ المالِ بالتّوكيل، وهذا مما يَقبَل التّوكيلَ، فيجوزُ.

وفَسَّر شِرْكةَ التَّقبُّل بقَوله: (إن اشتَرَك خيّاطان أو) اشتَرَك (خيّاطٌ وصبّاغٌ على أن يَتقبّلا الأعمالَ، ويكونَ الكسبُ بينهما) وقال زفرُ ومالِكٌ: لا يجوزُ اختِلافُ[٢] الصّنعةِ، كالخيّاط والصّبّاغ؛ لأن الشِّرْكةَ هي الخِلْطةُ[٣]، ولا خِلْطةَ[٤] فيها، ولنا: أن أوّلَ هذا العقدِ تَوكيلٌ بالتّصرُّف، وآخِرُه اشتِراكٌ في الرِّبح، فصار كالْمُضارَبة، فلا يُشترَط الاتِّحادُ، وكذا لا يُشترَط اتِّحادُ الْمَكانِ بالْمَكان، خِلافًا لهما.

(وكلُّ عمَلٍ يَتقبَّلُه أحَدُهما) أي أحدُ شَريكَي التَّقبُّل (يَلزَمُهُما) أي يَلزَمُ

---

(١) في (أ): يتصور التثمين، وفي سواها: التمييز. والمثبت من «التبيين» ٣/ ٣٢١.

(٢) في (ز) و(ح): لا يجوز مع اختلاف.

(٣) في (ج): الخلط.

(٤) في (د): ولا خلط.

وكَسْبُ أحَدِهما: بينهما.

الشَّريكَين جَميعًا، حتى يُطالَبُ كلٌّ منهما بذلك العَمَل؛ لأن كلَّ ما يَتقبَّله أحَدُهما مَضمونٌ على الآخَر، فكان كالْمُفاوَضة[1] في ضَمان الأعمالِ، والْمُطالَبةِ بالأَبدان، ويُطالِبانِ بالأجر، ويَبرَآن بعَمَل أحَدِهما، ويَبرَأُ الْمُستعمِلُ بدَفع الأُجرةِ إلى أحَدهما.

(**وكَسْبُ أحَدِهما بينهما**) يَعني: إذا عَمِل أحَدُهما دون الآخَرِ كانَت الأُجرةُ بينهما على ما شَرَطا، ولو شَرَطا العملَ نِصفَين والمالَ أثلاثًا: جاز استِحسانًا، وفي القِياس: لا يجوزُ[2]، والْمُرادُ من المال: الرِّبحُ.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: ويجوزُ اشتِراطُ الرِّبحِ بينهما على السَّواء، وعلى التَّفاضُل، بأن يكونَ أحَدُهما أحذقَ من الآخَر في العَمَل، وعند زفرَ: لا يجوزُ مُتفاضِلًا.

---

(١) في سوى (أ): كالمعاوضة.

(٢) وجه القياس: أن لا يجوز؛ لأن الخراج بالضمان، فالزيادة على ما ضمن من العمل رِبحُ ما لم يضمن، فوجب أن لا يجوز، كشركة الوجوه، وجه الاستحسان: أن العمل لا يَتَقوَّمُ إلا بالعقد أو شبه العقد، فللإنسان أن يقوم عمله بما شاء، فإذا قوّما عمل أحدهما بشيء وعمل الآخر بأنقص منه أو أزيد: لا يمتنع، كثمن العين، فيكون ما يأخذه من الأجرة بدل عمله ابتداءً لا ربحًا؛ لأن الربح يكون عند اتحاد الجنس، وقد اختلف؛ لأن العمل غير المال، بخلاف شركة الوجوه؛ لأن ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم، وكذا المشترى متقوم، فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا. «التبيين» ٣/ ٣٢٢.

ووُجوه: ....

وفي «الخُلاصة»: ولو شُرِط الرِّبحُ في هذا لأحَدهما أكثرَ مما شُرِط للآخَر: جاز عندنا؛ لأن العملَ مُتفاوِتٌ، قد يكونُ أحَدُهما أحذقَ من الآخَر، فإن شُرِط الأكثرُ لأدناهما عمَلًا: اختَلَف الْمَشايِخُ فيه. انتَهى.

وفي «الغاية»: الصَّحيحُ أنه يجوزُ أيضًا؛ لأن الرِّبحَ بقَدْر ضَمانِ العمَلِ لا بحَقيقة العمَلِ؛ ألا تَرى إلى ما نصَّ عليه الحاكِمُ الجَليلُ الشَّهيدُ في «الكافي»: فإن غاب أحَدُهما أو مَرِض ولم يَعمَل، وعَمِل الآخَرُ: فهو أيضًا بينهما.

وفي «شَرح الطَّحاويِّ»: ولو أن رجلًا أجلَس على دُكّانه رجلًا يَطرَحُ عليه من العَمَل بالنِّصف: القِياسُ أن لا تجوزَ هذه الشِّرْكةُ؛ لأنّ مِن أحَدهما العملَ، ومن الآخَر الحانُوتَ، فتكونُ هذه شِرْكةً بالعُروض، فلا يجوزُ، وفي الاستِحسان: تجوزُ؛ لأن هذه شِرْكةُ تَقبُّلٍ؛ لأن تَقبُّلَ العملِ من صاحِب العملِ عملٌ، فصارَت شَرْكةً بالأعمال.

(و) الرّابعةُ من أنواع الشِّرْكة: شِرْكةُ (وُجوه) سُمِّيت به: لأنه لا يَشتَري بالنَّسيئة إلا من له وَجاهةٌ عند النّاس، وقِيل: لأنهما يَشترِيان من الوَجه الذي لا يُعرَف، وقِيل: لأنهما إذا جَلَسا ليُدبِّرا أمرَهما يَنظُر كلٌّ واحِدٍ منهما إلى وَجه صاحِبِه.

وقال الشّافعيُّ: لا تجوزُ هذه الشِّرْكةُ، وقد مرّ.

إن اشتَرَكا بلا مالٍ، على أن يَشترِيا بوُجوههما ويَبيعا.

وتَتضمَّن الوَكالةَ.

وإن شَرَطا مُناصَفةَ الْمُشترى، أو مُثالَثتَه: فالرِّبحُ كذلك، وبَطَل شرطُ الفضلِ.

ثم فَسَّر ذلك بقَوله: (إن اشتَرَكا بلا مالٍ على أن يَشترِيا بوُجوههما ويَبيعا) وتكونُ هذه الشِّرْكةُ عِنانًا ومُفاوَضةً، كشِرْكة التَّقبُّل، وإذا نَصّا على الْمُفاوَضة أو ذَكَرا[1] جَميعَ ما تَقتَضيه الْمُفاوَضةُ، واجتَمَعت فيها شَرائِطُها: صارَت مُفاوَضةً، وإلا فعِنانٌ.

(وتَتضمَّن) شِرْكةُ الوُجوهِ (الوَكالةَ) لأنه بذلك يَتمكَّن من التَّحصيل لصاحِبه؛ إذ لا وِلايةَ له عليه، وتَتضمَّن الكَفالةَ أيضًا مع ذلك إذا كانَت مُفاوَضةً.

(وإن شَرَطا) أي الشَّريكانِ شِرْكةَ الوُجوهِ (مُناصَفةَ الْمُشترى) بفَتح الرّاء، يَعني: بأن يكونَ بينهما نِصفَين (أو) شَرَطا (مُثالَثتَه) أي مُثالَثةَ الْمُشترى بأن يكونَ بينهما أثلاثًا، الثُّلُثُ لأحَدهما، والثُّلُثان للآخَر (فالرِّبحُ) يكونُ (كذلك) أي كما شَرَطا في الْمُشترى.

(وبَطَل شرطُ الفضلِ) في الرِّبح؛ لأن استِحقاقَ الرِّبحِ بالضَّمان، وهو يَتبَع الْمِلكَ في الْمُشترى، فيَتقدَّرُ بقَدْره، وفي الْمُضارَبة جاز على خِلاف القِياسِ؛ لتَعيُّن المالِ فيها.

---

(١) في (ب): لو ذكرا، وفي سواها: وذكرا، والمثبت من (أ). وانظر «التبيين» ٣/ ٣٢٢.

فصلٌ [في بَيان أحكام الشِّرْكةِ الفاسِدةِ]

ولا تصِحُّ الشِّرْكةُ في: احتِطابٍ، واصطِيادٍ، واستِقاءٍ.

هذا (فصلٌ) في بَيان أحكام الشِّرْكةِ الفاسِدةِ

(**ولا تصِحُّ الشِّرْكةُ في احتِطابٍ**) بأن يَشترِكَ اثنانِ على أن يَحتطِبا من الجِبالِ ويَبيعا (**واصطِيادٍ**) بأن يَصطادا ويَبيعا (**واستِقاءٍ**) بأن يَستقِيا الماءَ من نهرٍ أو بِئرٍ؛ لأنها تَتضمَّن الوَكالةَ، والتَّوكيلُ في أخذ ما هو مُباحٌ باطِلٌ، وكذا في الاحتِشاش واجتِناءِ الثِّمارِ من الجِبال، وكذا كلُّ مُباحٍ، إلا عند مالِكٍ وأحمدَ: يصِحُّ، وعن بَعض الشّافعيّةِ: يصحُّ في استِقاءٍ من مُباحٍ.

وكذا لا يجوزُ إذا اشتَرَكا في طَلَب الكُنوزِ من الْمَعادِن، ونقلِ الطِّينِ من أرضٍ لا يَملِكانها، أو الجَصِّ، أو الْمِلحِ، أو الكُحلِ، وما أَشبَه ذلك.

وكذلك إذا اشتَرَكا على أن يُلبِّنا من طينٍ غيرِ مَملوكٍ، أو يَطبُخا آجُرًّا، فإن كان الطِّينُ أو النُّورةُ أو سَهْلةُ الزُّجاجِ[1] مَملوكًا، فاشتَرَكا أن يَشترِيا ذلك ويَطبُخاه ويَبيعاه: جاز، وهو شِرْكةُ الوُجوهِ.

وكذلك لا يجوزُ إذا اشتَرَكا في سُؤال النّاسِ والتَّكدِّي[2].

---

(١) سهلة الزجاج: جوهر الزجاج الذي يتخذ منه، وأصلها: الأرض اللينة، وكأنها تؤخذ من مثلها، وفي «الديوان»: السهلة: تراب كالرمل. «طلبة الطلبة» ص١٠٠.

(٢) التكدي في الأصل: لفظ فارسي، ومعناه: السؤال من الناس، والدورانُ فيه. «البناية» ٦/ ٧٨.

والكسبُ للعامِل، وعليه أجرُ مِثلِه للآخَر.

والرِّبحُ في الشِّرْكة الفاسِدةِ: بقَدْر المالِ، وإن شُرِط الفَضلُ.

وتَبطُل الشِّرْكةُ بمَوت أحَدِهما، ولو حُكميًّا.

(**والكسبُ**) الحاصِلُ من هذه الشِّرْكةِ (**للعامِل**) لفَساد الشِّرْكةِ (**وعليه**) أي على العامِل (**أجرُ مِثلِه للآخَر**) لأنه استَوفى مَنفَعةَ غيرِه بعقدٍ فاسدٍ، فيَجِب عليه أجرُ مِثلِه، حتى لو اشتَركا ولأحَدهما بغلٌ، وللآخَر راوِيةٌ[١] ليَستقِيا عليها[٢] الماءَ: فأيُّهما استَقى فهو له، ويَجِب عليه أجرُ مِثلِ آلةِ الآخَرِ بالِغًا ما بَلَغ عند محمدٍ، وعند أبي يوسفٍ: لا يُجاوَزُ به المُسمّى.

(**والرِّبحُ في الشِّرْكة الفاسِدةِ**) أيَّ شِرْكةٍ تكونُ (**بقَدْر المالِ، وإن شرط**) أحَدُهما (**الفَضل**) لأنه تبَعٌ للمال، وإنما عُدِل عنه عند صِحّة التَّسمِية، ولم تصِحَّ، فيَبطُل شرطُ التَّفاضُل.

(**وتَبطُل الشِّرْكةُ بمَوت أحَدِهما**) أي بمَوت أحد الشَّريكَين (**ولو**) كان الموتُ (**حُكميًّا**) أي من حيث الحُكمُ، وهو نصبٌ على التَّمييز، بأن ارتدَّ أحَدُهما ولَحِق بدار الحربِ، وحُكِم بلَحاقه.

ولا فرقَ بين أن يَعلَمَ بموتِ صاحِبِه أو لم يَعلَم؛ لأنه عزلٌ حُكميٌّ، فإذا بطَلَت الوَكالةُ بطَلَت الشِّرْكةُ، بخِلاف ما إذا فَسَخ أحَدُهما الشِّرْكةَ في حالةِ

---

(١) رَوَى البعير الماء يَرويه -من باب رمى-: حمله، فهو راوية، الهاء فيه للمبالغة، ثم أطلقت الراوية على كل دابة يستقى الماء عليها. «المصباح» ١/ ٢٤٦.

(٢) في (ز) و(ح): عليهما. وانظر «التبيين» ٣/ ٣٢٣.

ولم يُزَكِّ مالَ الآخَرِ بلا إذنٍ، فإن أَذِن كلٌّ وأَدَّيا معًا: ضَمِنا، ولو مُتعاقِبًا: ضَمِن الثّاني.

يكونُ له الفسخُ فيها، بأن[1] كان المالُ دَراهِمَ أو دَنانيرَ: حيث يَتوقَّفُ على عِلم الآخَرِ؛ لكَونه عزلًا قَصديًّا.

(**ولم يُزَكِّ**) أحدُ الشَّريكَين (**مالَ**) الشَّريكِ (**الآخَرِ بلا إذنٍ**) منه؛ لأن الإذنَ في التِّجارة، والزَّكاةُ ليست منها (**فإن أَذِن كلٌّ**) واحِدٍ منهما لصاحِبه بأداء الزَّكاةِ عنه (**وأَدَّيا معًا**) أي مُجتمِعين (**ضَمِنا**) يَعني: ضَمِن كلٌّ واحد منهما للآخَر.

(**ولو**) أدَّيا أداءً (**مُتعاقِبًا**) بأن أدّى الأوَّلُ ثم أدّى الثّاني (**ضَمِن الثّاني**) عَلِم بأداء صاحِبِه أو لم يَعلَم عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقالا: إن عَلِم يَضمَن، وإلا فلا، كذا في كِتاب الزَّكاةِ، وفي «الزِّيادات»: لا يَضمَن، عَلِم بأداء شَريكِه أو لم يَعلَم، وهو الصَّحيحُ عندهما.

وعلى هذا الخِلافِ: الوَكيلُ بأداء الزَّكاةِ أو الكَفّاراتِ إذا أدّى الآمِرُ بنَفسه مع الْمَأمورِ أو قبله، أو أَعتَق.

لهما: أنه مَأمورٌ بالأداء، وقد أَتى به، وله: أنه أَتى بغَير الْمَأمورِ به؛ لأن الْمَأمورَ به إسقاطُ الفرضِ عنه، ولم يَسقُط به الفرضُ، فصار مُخالِفًا عَلِم أو لم يَعلَم، بخِلاف الْمَأمورِ بقَضاء الدَّين؛ حيث لا يَضمَن بقَضائه بغَير عِلمٍ بعد قَضاءِ الآمرِ؛ لأنه لم يُخالِف.

---

(١) في (ج): فإن. وانظر «التبيين» ٣/ ٣٢٣.

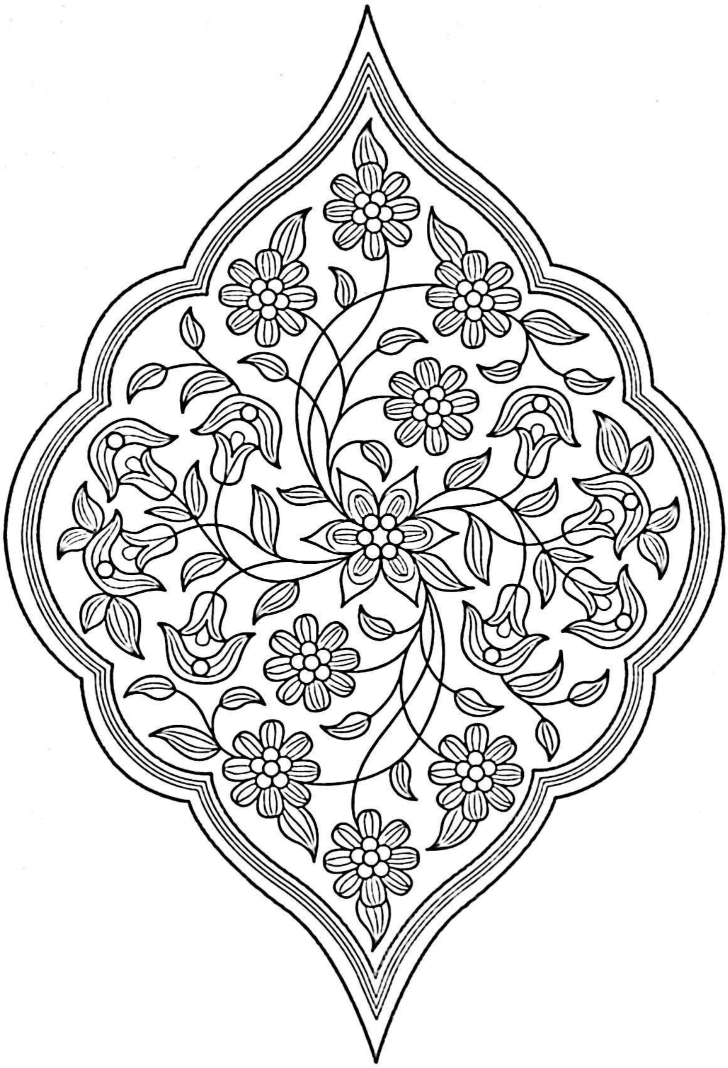
وإن أَذِن أحدُ الْمُتفاوِضَين بشِراء أمةٍ لِيَطَأَها، ففَعَل: فهي له بلا شيءٍ.

(**وإن أَذِن أحدُ الْمُتفاوِضَين**) للآخَر (**بشِراء أمةٍ لِيَطَأَها، ففَعَل**) أي اشتَرى له أمةً مِثلَ ما أَذِن له (**فهي**) أي الأمةُ (**له**) أي للمَأذون له بالشِّراء (**بلا شيءٍ**) يَجِب عليه عند أبي حنيفة.

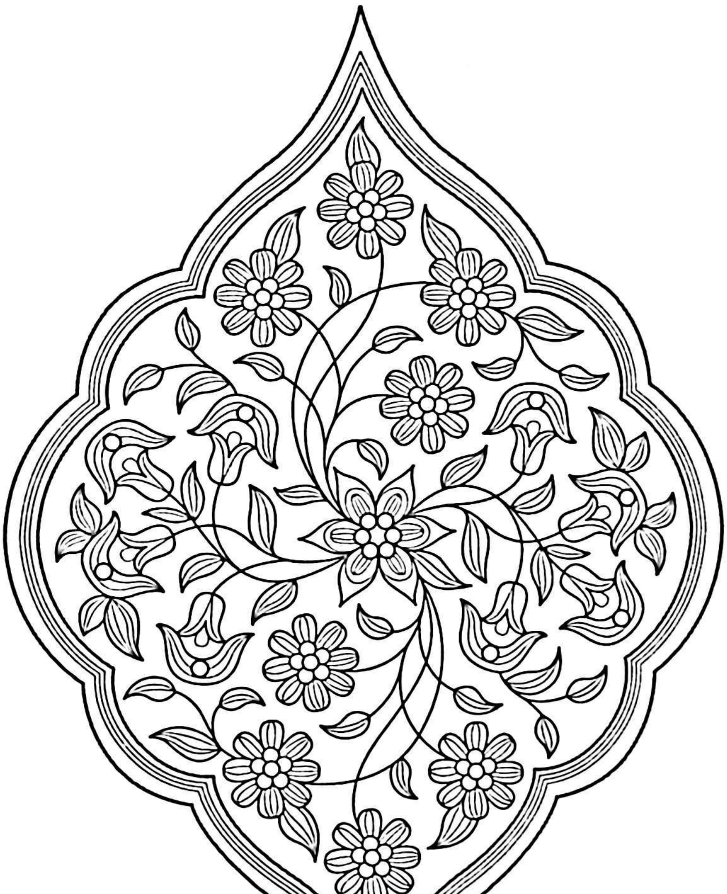
وقالا: يَرجِع عليه بنِصف الثَّمَن؛ لأن الْمِلكَ وَقَع له خاصّةً، حتى حلَّ له وطؤُها، والثَّمَن بمُقابَلة الْمِلك، فيكونُ عليه خاصّةً، وقد قَضاه من مالٍ مُشترَكٍ، فيَرجِع عليه صاحِبُه بحِصّته، كما في ثَمَن الطَّعامِ والكِسوةِ، وله: أن الجارِيةَ تَدخُل في مِلكهما؛ جَرْيًا على مُقتضى الشِّرْكةِ؛ إذ لا يَملِكان تَغييرَه.

ثم الإذنُ يَتضمَّن هِبةَ نَصيبِه؛ لأن الوطءَ لا يَحِلُّ إلا بالْمِلك، فصار كما إذا اشتَرياها ثم قال أحَدُهما للآخَر: (اقبِضها لك): كانَت هِبةً، بخِلاف طَعامِ الأهلِ وكِسوتِهم؛ لأن ذلك مُستثنًى عن الشِّرْكة للضَّرورة، فيَقَع الْمِلكُ له خاصّةً بنَفس العقدِ، فكان مُؤدِّيًا دَينًا عليه من مال الشِّرْكةِ.

وللبائِع أن يُطالِبَ بالثَّمَن أيَّهما شاء على التَّقديرَين، واللهُ أعلمُ.



كتاب الوقف



كتاب الوقفِ

هو: حبسُ العينِ على مِلك الواقِفِ، والتَّصدُّقُ بالْمَنفَعة.

هذا (كِتاب) في بَيان أحكامِ (الوقفِ)

وهو في الأَصل مَصدَرٌ مِن وَقَفه: إذا حَبَسه، وَقفًا، ووَقَف بنَفسه وُقوفًا، يَتعدّى ولا يَتعدّى، وعن المازِنيِّ[1]: يُقالُ: وَقَفتُ دارِي وأرضِي، ولا يُعرَف (أَوقَفت[2]) من كَلام العَرَب، كذا نَقَل عنه[3] ابنُ جِنِّيٍّ[4].

وفي الشَّرع: (هو) أي الوقفُ (حبسُ العينِ على مِلك الواقِفِ، والتَّصدُّقُ بالْمَنفَعة) أي بالغَلّة والرَّيعِ الحاصِلِ منها، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن غرَضَه التَّصدُّقُ بِغَلّته، وهو لا يُتصوَّر إلا إذا بقِيَ الأصلُ على مِلكه،

(١) أبو عثمان، بكر بن محمد بن عدي، المازني، البصري، من أعلام اللغة والنحو، وهو أستاذ المبرِّد، من مصنفاته: «ما تلحن فيه العامة»، و«الألف واللام»، و«التصريف»، توفي سنة (٢٤٩ هـ)، وانظر ترجمته في «معجم الأدباء» ٢/ ٧٥٧.

(٢) في (ز) و(ح): وقفت.

(٣) في (ح): عن.

(٤) أبو الفتح، عثمان بن جني، من أحذق أهل الأدب وأعلمهم بالنحو والتصريف، وصنّف في ذلك كتبًا أبرّ بها على المتقدمين وأعجز المتأخرين، ولم يكن في شيء من علومه أكمل منه في التصريف، ولم يتكلم أحد في التصريف أدقّ كلامًا منه، من مصنفاته: «شرح ديوان المتنبي»، و«المحتسب» في شواذ القراءات، و«الخصائص»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة (٣٩٢ هـ)، وانظر ترجمته في «معجم الأدباء» ٤/ ١٥٨٥.

والْمِلكُ يَزولُ بالقَضاء لا إلى مالِكٍ، ....

ويَدُلُّ عليه قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «احبِس أصلَها، وسَبِّل ثَمَرتها»، رَواه النَّسائيُّ وابنُ ماجهْ[1]، أي: احبِسه على مِلكك، وتَصدَّق بثَمَرتها، وإلا لكان مُسبَّلًا جَميعًا.

وعندهما: الوقفُ: حبسُ العينِ على مِلك اللهِ تَعالى.

وعند الشّافعيِّ وأحمدَ: يَنتقِل الْمِلكُ إلى الْمَوقوف عليه لو أهلًا له، وعن الشّافعيّ: أنه يَنتقِل إلى الله تَعالى.

(والْمِلكُ) أي مِلكُ الواقِفِ (يَزولُ) عن الْمَوقوف (بالقَضاء) أي بقَضاء القاضِي (لا إلى مالِكٍ) عند أبي حنيفة؛ لأنه فصلٌ مُجتهَدٌ فيه، فيَنفُذُ قَضاؤُه، وعندهما: يَزولُ من غَير قَضاءٍ.

وأصلُ الخِلافِ: أن الوقفَ لا يجوزُ عند أبي حنيفة أصلًا، وهو الْمَذكورُ في «الأَصل»[2]، وقِيل: يجوزُ عنده، إلا أنه لا يَلزَم، بمَنزِلة

---

(1) النسائي (٣٩٠٣)، وابن ماجه (٢٣٩٧).

(2) قال العلامة الكمال في في «الفتح» ٦/ ٢٠٣: قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به حاكم، أي بخروجه عن ملكه، أو يعلقه أي يعلق الوقف بموته، فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا، وقال أبو يوسف: يزول بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به، قال محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف متوليًا ويسلمه إليه بعد ذلك القول، وبه أخذ مشايخ بخارى.
وإذا لم يزُل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجَبُ القول المذكور حبسَ العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، وحقيقته ليس إلا التصدق بالمنفعة، ولفظ حَبْسٍ... إلى آخره لا معنى له؛ لأن له بيعه متى شاء، وملكه مستمر فيه، كما لو =

....

العاريّةِ، حتى يَرجِعُ فيه أيَّ وقتٍ شاء، ويُورَث عنه إذا مات، وهو الأصحُّ، وعندهما: يجوزُ، ويزولُ مِلكُ الواقِفِ عنه، غيرَ أنه عند أبي يوسف يَزولُ بمُجرَّد القولِ، وعند محمدٍ: لا يَزولُ حتى يَجعَل للوَقف وَلِيًّا ويُسلِّمَه إليه.

لهما في أَصل صِحّة الوَقف: ما رُوِي عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصابَ أرضًا من خَيبَرَ، فقال: يا رَسولَ اللهِ! أصبتُ أرضًا بخَيبَرَ لم أُصِب مالًا قطُّ أنفَسَ عندي منه، فما تَأمُرني؟ فقال: «**إن شِئتَ حَبَستَ أصلَها، وتَصدَّقتَ بها**»، فتَصدَّق بها عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أن لا تُباعَ

= لم يتصدق بمنفعته، فلم يُحدث الواقف إلا مشيئة التصدق بمنفعته، وله أن يترك ذلك متى شاء، وهذا القدر كان ثابتًا له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف، فلم يُفد لفظ الوقف شيئًا، وهذا معنى ما ذَكر في «المبسوط» من قوله: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف، وهو ما أراد المصنف بقوله: (وهو الملفوظ في «الأصل») يعني «المبسوط».

وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال: الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز: صحيح؛ لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حُكمٌ لم يكن، وإذا لم يكن له أثرٌ زائدٌ على ما كان قبله كان كالمعدوم، والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود، ومعلوم أن قوله: لا يجوز ولا يجيز.. ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف، بل لا يجيز الأحكام التي ذَكَر غيره أنها أحكام ذكر الوقف، فلا خلاف إذن؛ فأبو حنيفة لا يجيز الوقف: أي لا تثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم بها حاكم، وقوله: بمنزلة العارية؛ لأنه ليس حقيقة العارية؛ لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر، وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه.

....

ولا تُوهَبَ ولا تُورَثَ، في الفُقَراء، وذَوِي القُربى. والضَّيفِ[1]، وابنِ السَّبيلِ، لا جُناحَ على من وَلِيَها أن يَأكُلَ منها بالْمَعروف ويُطعِمَ، غيرَ مُتموِّلٍ، رَواه البُخاريُّ ومسلمٌ وآخَرون[2].

ثم قال أبو يوسف: يَزولُ عن مِلكه بمُجرَّد القولِ؛ لأنه إسقاطُ مِلكِه لله تَعالى، فصار كالعَتق، وبه قالَت الثَّلاثةُ، وقال محمدٌ: لا يَزولُ حتى يُسلِّمَه إلى الْمُتولِّي؛ لأن التَّمليكَ من الله لا يَتحقَّق قصدًا؛ لأنه مالِكُ الأشياءِ، ولكنه ثَبَت في ضِمن التَّسليمِ إلى العَبد، كما في الزَّكاة وغيرِها من الصَّدَقات الْمُنفَذةِ.

ولأبي حنيفة: قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«لا حَبْسَ عن فَرائِض اللهِ تَعالى»**[3]، وقولُ شُرَيحٍ: جاء[4] محمدٌ [صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] ببَيع الحُبُس[5]، ولأن الْمِلكَ فيه باقٍ، كما قد ذكَرْناه آنِفًا، ولأنه تَصدُّقٌ بالغَلّة أو بالْمَنفَعة الْمَعدومةِ، وهو غيرُ جائزٍ، إلا في الوصِيّة.

---

(١) في (د): والضعيف. وانظر «التبيين» ٣/ ٣٢٥.

(٢) البخاري (٢٧٣٧)، ومسلم (١٦٣٢)، وأبو داود (٢٨٧٨)، والترمذي (١٣٧٥)، والنسائي (٣٥٩٩)، وابن ماجه (٢٣٩٦).

(٣) رواه الدارقطني (٤٠٦٢)، والبيهقي من طريقه (١١٩٠٨)، ورواه ابن أبي شيبة من كلام علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (٢٠٩٢٩)، ورواه الطبراني مرفوعًا (٧٨١) بلفظ: «**لا حبس**».

(٤) في «التبيين» ٣/ ٣٢٥: (بُعِث) بدل (جاء).

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٧ ومثله في «الدراية» ٢/ ١٤٥: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٩٣١): حدثنا وكيع وابن أبي زائدة، عن مسعر، =

....

وحديثُ ابنِ عمرَ لا يَدُلُّ على لُزومه، ولهذا أراد عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يَبيعَ ذلك بعد موتِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم كَرِه أن يَنقُضَ ما بينه وبين رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ذَكَره الطَّحاويُّ، إلا أنه إذا حَكَم به حاكِمٌ يَلزَم؛ لأنه فصلٌ مُجتهَدٌ فيه كسائِرِ الْمُجتهَدات.

وفي «مُحيط» شمسِ الأئِمّةِ الحَلْوانيِّ: شرطُ جَوازِ الوقفِ على قَول أبي حنيفة وزفرَ: أن يكونَ مُوصًى به، حتى لو لم يُوصِ به لا يصِحُّ، ويَبقى على مِلكه، يجوزُ له بيعُه، ويُورَث عنه، إلا أن يُجيزَ الوَرَثةُ، فيَصيرُ جائِزًا، ويَتأبَّدُ الوقفُ.

وقال الإمامُ الإسبِيجابيُّ في «شَرح الطَّحاويِّ»: الوقفُ عند أبي حنيفة على ثَلاثة أوجُهٍ:

في وجهٍ: لا يجوزُ، وهو ما إذا وَقَف دارَه أو أرضَه في صِحّته، فلا يجوزُ، وإن اشتَرَط التَّأبيدَ وسَلَّم إلى الْمُتولِّي، ويجوزُ بيعُه، ويكونُ مِيراثًا عن الواقِف.

وفي وجهٍ: يجوزُ، وهذا إذا وَقَفه في حال حَياتِه، وجَعَله وصِيّةً بعد وَفاتِه، فإنه يجوزُ من ثُلُث مالِه.

= عن ابن عون، عن شريح قال: جاء محمد يبيع الحبيس. انتهى، وأخرجه البيهقي (١١٩١٠). انتهى.

قلت: ولفظ ابن أبي شيبة في المطبوعة اليوم: جاء محمد بمنع الحبس. وكذلك لفظ البيهقي المشار إليه، ورواه بلفظ آخر (١١٩١٢) وهو: جاء محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بإطلاق الحبس.

ولا يَتِمُّ حتى يُقبَضَ، ويُفرزَ، ....

وفي وجهٍ: لا يجوزُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وهو إذا وَقَف في مَرَض موتِه، فهو كالوَقف في حال صِحّتِه.

ورَوى الطّحاويُّ عن أبي حنيفة: أنه يجوزُ في هذا كلِّه، كالوصِيّة بعد وَفاتِه، وذَكَر محمدٌ في «السِّيَر الكَبيرِ»: أن الوقفَ إذا أُضيفَ إلى ما بعد الموتِ فهو باطِلٌ أيضًا عند أبي حنيفة، وهو الصَّحيحُ، وأكثَرُ أصحابِنا أَخَذوا بقَولهما.

(ولا يَتِمُّ) الوقفُ (حتى يقبضَ) الْمُتولِّي، وهو قولُ محمدٍ، وبه يُفتي مَشايخُ بُخارى، وهو أقربُ إلى مُوافَقة الآثارِ (و) لا يَتِمُّ أيضًا حتى (يُفرزَ) وهو قولُ محمدٍ أيضًا، احتَرَز به عن الْمُشاع، فإنه لا يجوزُ وقفُه، وعند أبي يوسف: يجوزُ؛ لأن القِسمةَ من تَتِمّة القبضِ، وأصلُ القبضِ عنده ليس بشرطٍ، فكذا تَتِمّتُه.

وأما ما لا يَحتمِل القِسمةَ، كالحَمّام ونحوِه: فلا يَضُرُّه الشُّيوعُ، كالصَّدَقة والهِبةِ، إلا في الْمَسجِد والْمَقبَرة، فإنه لا يَتِمُّ مع الشُّيوعِ مُطلَقًا بالإجماع؛ لأن الْمُهايأةَ[1] فيهما من أَقبَح ما يكونُ، بأن يُدفَن فيه الْمَوتى سَنةً، وتُزرَعَ سَنةً، ويُصلّى في مَسجِدٍ في وقتٍ، ويُتَّخَذَ

---

(١) تهايأ القوم تهايُؤًا من الهيئة: جعلوا لكل واحد هيئةً معلومةً، والمراد النوبة، وهايأته مهايأة، وقد تُبدل للتخفيف، فيقال هاييته مهاياة. «المصباح» ٢/ ٧١٥.
الْمُهايأةُ بالهَمْز والألف، لغةً: الْمُواضَعةُ، ثم الْمُراضاةُ بحاله، وشرعًا: مُقاسَمةُ الْمَنافِع. «الدر المنتقى».

يُجعَلَ آخِرُه لجِهةٍ لا تَنقطِع.

إصطَبلًا في وقتٍ، بخِلاف الوقفِ؛ فإنه يُمكِن الاستِغلالُ وقِسمةُ الغَلّة، فلا يَمنَع صِحّةَ الوقفِ فيما لا يَحتمِل القِسمةَ عند محمدٍ، ولا فيما يَحتمِله أيضًا عند أبي يوسف.

ولو استُحِقَّ بعضُ الوقفِ شائِعًا بَطَل في الكلِّ عند محمدٍ؛ لأنه تَبيَّن أن الوقفَ كان شائِعًا، فيعودُ الكلُّ إليه أو إلى وَرَثته، بخِلاف ما إذا وَقَف في مَرَضه ثم مات، ولم يَخرُج من الثُّلُث، ورجَعَت الوَرَثةُ في البَعض شائِعًا، أو رَجَع هو في الهِبة كذلك[1]، حيث لا يَبطُلُ الوقفُ ولا الهِبةُ؛ لأن الشُّيوعَ طارئٌ بعد صِحّتِه في الكلّ؛ لعَدَم الشُّيوعِ وقتَ التَّصرُّفِ، وإنما طَرَأ بعده، فلا يَضُرُّه، ولو استُحِقَّ جُزءٌ مُعيَّنٌ لم يَبطُل في الباقِي؛ لعَدَم الشُّيوعِ.

وعلى هذا: الهِبةُ والصَّدَقةُ الْمُنفَذةُ، وهي التي سُلِّمت إلى الفَقير وجُعِلت مَملوكةً له.

(و) حتى (يُجعَلَ آخِرُه) أي آخِرُ الوقفِ (لجِهةٍ لا تَنقطِع) عندهما، وقال أبو يوسف: إذا سَمّى فيه جِهةً تَنقطِع جاز، وصار بعدها للفُقَراء وإن لم يُسَمِّهم، ولهما: أن التَّصدُّقَ بالغَلّة قد يَقَع على وَجه التَّأبيدِ وقد لا يَقَع، فلم يَنصرِف مُطلَقُه إلى التَّأبيد، فوَجَب التَّنصيصُ، والخِلافُ في ذِكر التَّأبيدِ، وأما نفسُ التَّأبيدِ: فشرطٌ[2] بالإجماع، وهو الصَّحيحُ.

---

(١) في (ب): لذلك.

(٢) في (د): وأما معنى التأبيد يشترط بالإجماع.

وصحَّ وقفُ العَقارِ ببَقَره وأَكَرتِه، ....

وفي «الْمُحيط»: لو قال: أرضِي هذه صَدَقةٌ مَوقوفةٌ، أو مُحرَّمةٌ، أو مَحبوسةٌ، ولم يَذكُر التَّأبيدَ: يَصِحُّ الوقفُ عند الكلِّ إلا عند يوسفَ بنِ خالِدِ السَّمتيِّ[1] تِلميذِ أبي حنيفة، فإنَّ ذِكرَ التَّأبيدِ شرطٌ عنده لصِحّة الوقفِ، والصَّحيحُ أنه ليس بشرطٍ.

ونَقَل النّاطفيُّ في «الأَجناس» عن «شُروط» محمدِ بنِ مُقاتِلٍ عن أبي يوسف: إذا وَقَف على رجلٍ بعَينه جاز، وإذا مات الْمَوقوفُ عليه رَجَع الوقفُ إلى وَرَثة الواقِفِ، وعليه الفَتوى، وقال في «البَرامِكة»: قال أبو يوسف: إذا انقَرَض الْمَوقوفُ عليهم يُصرَف إلى الْمَساكِين، فحَصَل عنه رِوايتان.

(وصحَّ وقفُ العَقارِ ببقَره وأَكَرتِه) بفَتح الهَمزةِ والكافِ والرّاءِ، جمعُ أكّارٍ، وهو الفَلّاحُ، والقِياسُ أن لا يجوزَ؛ لأن التَّأبيدَ من شَرطه، وجهُ الاستِحسانِ: أنها تبَعٌ للأَرض، ولهذا يَدخُل البِناءُ في وَقف الأرضِ تبَعًا، وعلى هذا سائِرُ آلاتِ الحِراثةِ.

وقال الوَلْوالِجيُّ في «فتاواه»: رجلٌ وَقَف بَقَرةً على رِباطٍ، على أن

---

(١) أبو خالد، يوسف بن خالد بن عمر، السمتي، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، قال الصيمري: كان قديم الصحبة لأبي حنيفة، كثير الأخذ عنه، روى عنه هلال بن يحيى، قال الطحاوي: سمعت المزني يقول: سمعت الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: كان يوسف بن خالد رجلًا من الخيار، روى له ابن ماجه، وروى عنه ابنه خالد، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (١٨٩ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٢٧.

ومُشاعٍ قُضِيَ بجَوازه، ومَنقولٍ فيه تَعامُلٌ.

ما خَرَج من لَبَنها وسَمنِها يُعطى أبناءَ السَّبيلِ: جاز إن كان في مَوضِعٍ تَعارَفوا ذلك؛ لِمَكان العُرف، كالسِّقاية.

(و) صحَّ أيضًا وقفُ (مُشاعٍ قُضِيَ بجَوازه) أي بجَواز الوقفِ فيه؛ لأن قضاءَ القاضِي يَقطَع الخِلافَ في الْمُجتهَدات، وإن لم يُقضَ به .. فعلى قَول أبي يوسف: يجوزُ، خِلافًا لمحمدٍ.

(و) صحَّ أيضًا وقفُ (مَنقولٍ) كالكُراع، والسِّلاحِ، والفأسِ، والقِدرِ، والقَدُومِ، والْمِنشارِ، والجِنازةِ وثِيابِها، والْمَصاحِفِ، وكُتُبِ الفِقهِ والحَديثِ والأدَبيّةِ، وغيرِ ذلك مما (فيه تَعامُلٌ) وتَعارُفٌ بوَقفه، وهو قولُ محمدٍ، وعليه الفَتوى؛ لوُرود الآثارِ بذلك[1]، وعند أبي يوسف: لا يجوزُ إلا في الكُراع والسِّلاحِ، والكُراعُ: الخيلُ.

والشّافعيُّ جَوَّز وقفَ كلِّ ما يجوزُ بيعُه، ويُمكِن الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عينِه؛ قِياسًا على الكُراع والسِّلاحِ.

---

(١) من ذلك ما رواه أبو داود (١٦٢٣) عن أبي هريرة قال: بعث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الصدقة، فمنع ابن جميل، وخالد بن الوليد، والعباس، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما ينقم ابن جميل إلا أن كان فقيرًا فأغناه الله، وأما خالد بن الوليد.. فإنكم تظلمون خالدًا، فقد احتبس أدراعه وأعتُلَه في سبيل الله** عَزَّ وَجَلَّ، **وأما العباس عم رسول الله** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **فهي عليَّ ومثلها**»، ثم قال: «**أما شعرت أن عم الرجل صنو الأب - أو صنو أبيه -**».
قال البغوي في «شرح السنة» ٦/ ٣٤: فيه دليل على وجوب زكاة التجارة، وجواز وقف المنقول.

ولا يُملَك، ولا يُقسَم، وإن وَقَف على أَولاده.

قُلنا: الأصلُ عدَمُ جَوازِ الوقفِ، فيُقتصَر على مَورِدِ الشَّرعِ، وهو العَقارُ والكُراعُ، فيَبقى ما وراءَه على أَصل القِياسِ، إلا ما جَرى التَّعامُلُ فيه، فصار كالدَّراهِم والدَّنانيرِ.

ويجوزُ الوقفُ على تَجهيز الجيشِ بالكُراع والسِّلاحِ والنَّفَقاتِ في سَبيل اللهِ.

ويَدخُل في وَقف الأرضِ ما كان داخِلًا في البَيع من الأَشجار والبِناءِ، دون الزَّرعِ والثِّمارِ.

وفي «الهِداية»: ويَدخُل في حُكم الكُراعِ الإبِلُ، يَعني: يجوزُ حبسُ الإبِلِ في سَبيل اللهِ؛ لأنها يُغزَى عليها كالخَيل.

(**ولا يُملَك**) الوقفُ؛ لأنه لما صحَّ الوقفُ ولَزِم كان إزالةَ مِلكٍ لا إلى مالِكٍ، فلم يصِحَّ تَمليكُه، كالعَتق (**ولا يُقسَم**) الوقفُ أيضًا (**وإن وَقَف**) الواقِفُ (**على أَولاده**) لأن حقَّهم في الغَلّة لا في العَين، والقِسمةُ تُنافي ذلك، فلا يجوزُ، إلا أن مُقاسَمةَ الواقِفِ مع الشَّريكِ في وَقف الْمُشاعِ عند أبي يوسف جائِزةٌ؛ لأن القِسمةَ إفرازٌ وتَمييزُ الحُقوقِ، والْمَمنوعُ التَّمليكُ لا الإفرازُ.

ثم إن كان في القِسمة فضلُ دَراهِمَ، بأن كان أحدُ النَّصيبَين أجوَدَ من الآخَر، فجُعِل بإزاء الجَودةِ دَراهِمُ، فإن كان الآخِذُ للدَّراهِم هو الواقِفَ لا يجوزُ؛ لأنه يصيرُ بائِعًا بعضَ الوقفِ، وبيعُ الوقفِ لا يجوزُ، وإن كان

ويُبدأُ من غَلّته بعِمارته، بلا شرطٍ، ولو دارًا: فعِمارتُه على مَن له السُّكنى، ولو أَبى أو عَجَز: عَمَّر الحاكِمُ بأُجرته، ....

شَريكَه جاز؛ لأن الواقِفَ مُشترٍ لا بائِعٌ، فكأنه اشتَرى بعضَ نَصيبِ شَريكِه فوَقَفه.

(**ويُبدأُ من غَلّته**) أي من غَلّة الوقفِ (**بعِمارته**) أي بعِمارة الوقفِ (**بلا شرطٍ**) من الواقِف، أرادَ: شَرَط أو لم يَشرِط، فالعِمارةُ مُقدَّمةٌ؛ لأن قصدَ الواقِفِ صرفُ الغَلّةِ دائِمًا، ولا يَبقى دائِمًا إلا بالعِمارة، فيَثبُت اقتِضاءً من غَير شرطٍ، ثم العِمارةُ لا تُزادُ على قَدْر الوقفِ وعلى صِفَته أوَّلًا.

هذا إذا كان الْمَوقوفُ عليه مُعيَّنًا، أما إذا كان وقفًا على الفُقَراء ففيه اختِلافُ الْمَشايخِ، فقِيل: لا تجوزُ الزِّيادةُ، وهو الأصحُّ، وقِيل: تجوزُ بأن يكونَ الثّاني زائِدًا على الأوَّل.

(**ولو**) كان الوقفُ (**دارًا**) على سُكنى شخصٍ بعَينه (**فعِمارتُه على مَن له السُّكنى**) لأنه هو الْمُنتفِعُ بها، والغُرْمُ بالغُنْم (**ولو أَبى**) أي امتَنَع مَن له السُّكنى عن العِمارة (**أو عَجَز**) لفَقره (**عَمَّر الحاكِمُ بأُجرته**) بأن يُؤجِرَها ويُعَمِّرَها من الأُجرة لإبقاء الوقفِ، فإذا عَمَّرها رَدَّها إلى مَن له السُّكنى؛ رِعايةً لحقِّه.

ولا يُجبَر الْمُمتنِعُ عن العِمارة؛ لأن فيه إتلافَ مالِه.

ولا يصِحُّ إجارةُ مَن له السُّكنى؛ لأنه غيرُ ناظِرٍ ولا مالِكٍ، لكن الحاكِمُ يُؤجِرُها له أو لغَيره، فيُعَمِّرُها بأُجرتها بقَدْر ما يَبقى على الصِّفة التي وَقَفها

وصَرَف نِقضَه إلى عِمارته إن احتاجَ، وإلا حَفِظه للاحتِياج، ....

الواقِفُ، ولا يزيدُ على ذلك إلا برِضا مَن له السُّكنى، وإن كانَت وقفًا على الفُقَراء فكذلك في رِوايةٍ، حتى لا يزيدُ على ما كانَت عليه، وفي رِوايةٍ: يجوزُ، والأوَّلُ أصحُّ على ما ذكَرْنا.

وقال الأُسترُوشَنيُّ[1] في «فُصوله»: الْمَوقوفُ عليهم لا يَملِكون إجارةَ الوقفِ.

قال الفَقيهُ أبُو جَعفرٍ: إن كان الأجرُ كلُّه للمَوقوف عليه، بأن كان غيرُه لا يَشرَكُه في استِحقاق الغَلّة، فحينَئذٍ يجوزُ، وهذا في الدُّور والحَوانيتِ، وأما في الأراضِي .. فإن كان الواقِفُ شَرَط تَقديمَ العُشرِ والخَراجِ وسائِرِ الْمُؤَنِ: فليس للمَوقوف عليه أن يُؤاجِرَها، وأما إذا لم يَشترِط ذلك: فيَجِب أن يجوزَ، ويكونُ الخَراجُ والْمُؤنةُ عليه.

(**وصَرَف**) القاضِي (**نِقضَه**) بكَسر النُّون، أي ما انتَقَض من الوَقف، مِثلُ الآجُرِّ والحجَرِ والخشَبِ ونحوِها (**إلى عِمارته**) أي إلى عِمارة الوقفِ (**إن احتاجَ**) إلى ذلك (**وإلا**) أي وإن لم يَحتَج إليه (**حَفِظه للاحتِياج**) أي لأَجل الاحتِياجِ في الْمُستقبَل، أو إلى الاحتِياج؛ لأنه

---

(١) مجد الدين، أبو الفتح، محمد بن محمود بن حسين، الأستروشني أو (الأسروشني)، الحنفي، من مصنفاته: «جامع أحكام الصغار»، «الفصول» في المعاملات، وهو الذي ضمه ابن قاضي سماونة إلى «فصول» العمادي وسماهما: «جامع الفصولين»، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٦٣٢هـ)، وانظر ترجمته في «كشف الظنون» ٢/١٢٦٦، و«الأعلام» ٧/٨٦.

ولا يَقسِمُه بين مُستحِقِّي الوقفِ.

وإن جَعَل الواقِفُ غَلّةَ الوقفِ لنَفسه، ....

لا بُدَّ من العِمارة، وإلا فلا يَبقى، فيَصرِفُه في الحال إن احتاجَ إليه، وإلا يُمسِكُه إلى وَقت الاحتِياجِ؛ كي لا يَتعذَّرَ عليه أوانَ الحاجةِ.

(**ولا يَقسِمُه**) أي ولا يَقسِمُ القاضِي النَّقضَ (**بين مُستحِقِّي الوقفِ**) لأنه ليس لهم حقٌّ في العَين ولا في جُزءٍ منه، وإنما حقُّهم في الْمَنافِع، فلا يُصرَفُ إليهم غيرُ حقِّهم، وإن تَعذَّر إعادةُ عينِه بِيعَ، وصُرِف ثمَنُه إلى العِمارة.

(**وإن جَعَل الواقِفُ غَلّةَ الوقفِ لنَفسه**) بأن قال في كِتابه: يُصرَف الرَّيعُ إليه مُدّةَ حَياتِه، ثم مِن بعدِه إلى[1] فُلانٍ وفُلانٍ، أو على جِهاتٍ عَيَّنها: جاز ذلك عند أبي يوسف، وعليه مَشايخُ بَلْخٍ؛ تَرغيبًا للنّاس في الوَقف.

وقال محمدٌ: لا يجوزُ؛ لأن القُربةَ بإزالة الْمِلك، واشتِراطُ الغَلّةِ أو بعضِها لنَفسه يَمنَع ذلك، فكان باطِلًا، وبه قال الشّافعيُّ وهِلالٌ الرَّأيُ[2].

(١) في (أ): على.

(٢) هلال بن يحيى بن مسلم، هلال الرأي، البصري، ويقع في بعض الكتب الرازي وهو غلط، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروي الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي، ولقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه، له مصنف في الشروط، كان مقدمًا فيه، وله أحكام الوقف، توفي رَحِمَهُ اللَّهُ سنة (٢٤٥ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٠٧.

....

ولأبي يوسف: ما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كان يَأكُل من وَقفه[1]، ولا يَحِلُّ ذلك إلا بالشَّرط، فدَلَّ ذلك على جَوازه.

وعلى هذا الخِلافِ: لو شَرَط الواقِفُ أن يَستبدِلَ به أرضًا أُخرى إذا شاء، وتكونَ وقفًا مَكانَه، أو شَرَط الواقِفُ الخِيارَ لنَفسه ثَلاثَةَ أيّامٍ.

وفي «الأجناس»: إذا وَقَف على نَفسه لا يجوزُ في قَول محمدِ بنِ الحسَنِ، وقال أبو يوسف: يجوزُ.

وفيه أيضًا: لو قال: (أرضِي صَدَقةٌ مَوقوفةٌ على نَفسي): كان الوقفُ باطِلًا، وكذلك لو قال: (صَدَقةٌ مَوقوفةٌ على أن غَلّتَها لي ما عِشتُ): لا يجوزُ الوقفُ، وكذلك لو قال: (صَدَقةٌ مَوقوفةٌ عليَّ وعلى وَلَدي ونَسلي): الوقفُ باطِلٌ، وفي «الْمَبسوط»: وكذلك على هذا الخِلافِ: إذا اشتَرَط الكلَّ أو شيئًا منه لِمُدبَّريه أو أُمَّهاتِ أولادِه.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٩: روي أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان يأكل من صدقته، قال المصنف: والمراد وقفه، قلت: غريب أيضًا، وفي مصنف ابن أبي شيبة في «باب الأحاديث التي اعترض بها على أبي حنيفة» (٣٦١١٤): حدثنا ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه أخبرني حجر المدري قال في صدقة النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر. انتهى.
قال في «الدراية» ٢/ ١٤٦: ويمكن أن يكون المراد أنه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: «ما تركت بعدي فهو صدقة». انتهى.
قلت: وروى الإسماعيلي في «معجمه» ١/ ٤٧٢: عن عمران بن حصين: أن رجلًا تصدق على أم ولد له بغلام له، فكان يأكل من صدقته، فقال عمران: كانوا يرون أنه ما أصاب من صدقته، أو ما أكل من غلته فلا أجر له فيه.

....

وفي «الغاية»: إذا شَرَط الواقِفُ أن يَستبدِلَ بأرض الوقفِ أرضًا أُخرى هل يجوزُ ذلك أم لا؟ فقد نَقَل في «الفَتاوى الصُّغرى» عن «السِّيَر الكَبيرِ»: أن استِبدالَ الوقفِ باطِلٌ، إلا رِوايةً عن أبي يوسف.

وفي «الخُلاصة»: إذا شَرَط في أَصل الوقفِ أن يَستبدِلَ به أرضًا أُخرى إن شاء ذلك، فتكونَ وقفًا مَكانَها: فالوقفُ والشَّرطُ جائِزان عند أبي يوسف، وكذا لو شَرَط أن يَبيعَها ويَستبدِلَ بثَمَنها مَكانَها، وعند محمدٍ وهِلالٍ: الوقفُ جائِزٌ، والشَّرطُ باطِلٌ، وذَكَر الأنصاريُّ[1] في «وَقفه»: له الشَّرطُ، لكن لا يَبيعُها إلا بإِذن الحاكِمِ، وإذا مات الواقِفُ ولم يَبِعها: لا يجوزُ لمن وَلِيَها بعده بيعُها، ولو شَرَط أن يَبيعَها ويَجعَلَ ثمَنَها للمَساكِين: لم يَجُز هذا الشَّرطُ.

وفي «الخُلاصة»: ذَكَر الإمامُ السَّرَخسيُّ في «السِّيَر الكَبيرِ» مَسألةً، ثم قال: وبهذا تَبيَّن خطأُ مَن يُجوِّز استِبدالَ الوقفِ[2].

---

(١) محمد بن عبد الله بن المثنى بن عبد الله بن أنس بن مالك، الأنصاري، ولي القضاء بالبصرة في أيام الرشيد، أخذ عن زفر، قال الصيمري: ومن أصحاب زفر خاصة: محمد بن عبد الله الأنصاري، من ولد أنس بن مالك، وحكى الخطيب أنه كان من أصحاب زفر وأبي يوسف، وروى عن شعبة وابن جريج وروى عنه البخاري في الصحيح في أحد ثلاثياته، وروى عنه أيضًا أحمد وابن المدني، وروى له الأئمة الستة في كتبهم، ووثقه يحيى بن معين، وذكره ابن حبان في الثقات، ومات سنة خمس عشرة ومائتين بالبصرة، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٧٠.

(٢) عبارته: وبهذا تبين خطأ من يجوز الاستبدال بالوقف بالقياس على الأضحية والبدنة. =

أو جَعَل الوِلايةَ إليه: صحَّ.

وفيه أيضًا: وكان الشَّيخُ الإمامُ ظَهيرُ الدِّينِ[1] يُفتي بَجواز الاستِبدالِ، ثم رَجَع عنه، وفي «الْمُنتقى»: عن محمد: إذا صار الوقفُ بحالٍ لا يَنتفِع به الْمَساكينُ: فللقاضِي أن يَبيعَه ويَشترِيَ بثَمَنه غيرَه، وليس ذلك إلا للقاضِي.

(أو جَعَل) الواقِفُ (الوِلايةَ إليه) أي التَّولِّيَ[2] على أُمور الوقفِ، وهو النَّظَرُ عليها، وهو جائِزٌ بالإجماع، لأن شرطَ الواقِفِ مُعتبَرٌ، فيُراعى، غيرَ أن عند محمدٍ يُسلِّمه، ثم تكونُ له الوِلايةُ؛ لأن التَّسليمَ شرطٌ عنده، وإن لم يَشترِطها لأحدٍ فالوِلايةُ له عند أبي يوسف، خِلافًا لمحمدٍ.

وفي «الأَجناس» عن «وَقف» هِلالٍ: إذا جَعَل أرضَه صَدَقةً مَوقوفةً لله تعالى أبَدًا، ولم يَشترِط الوِلايةَ لنَفسه ولا لغَيره: فالوِلايةُ للواقِف، اشتَرَط ذلك أو لم يَشترِط، ثم قال: قال محمدٌ في «السِّيَر الكَبيرِ»: لا وِلايةَ له إلا أن يَشترِطَه لنَفسه.

وقولُه: (صحَّ) جوابُ الْمَسألتَين.

= «شرح السير الكبير» ٥/ ١٩٦١.

(١) أبو بكر، ظهير الدين، محمد بن أحمد بن عمر، البخاري، الإمام الحنفي الكبير، من مصنفاته: «الفتاوى الظهيرية»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة (٦١٩ هـ)، وانظر ترجمته في «الجواهر المضية» ٢/ ٢٠، وانظر كذلك في تحقيق نسبة «الفتاوى الظهيرية» في «الفوائد البهية» ص٢٠٥.

(٢) في (ب): أي المتولي، وفي (د): إلى المتولي.

ويُنزَع لو خائِنًا، كالوَصِيِّ، وإن شَرَط أن لا يُنزَعَ.

(**ويُنزَع**) الواقِفُ الذي اشْترَط الوِلايةَ لنَفسه (**لو**) كان (**خائِنًا**) غيرَ مَأمونٍ على الوَقف (**كالوَصِيِّ**) إذا كان غيرَ مَأمونٍ يُنزَع منه (**وإن شَرَط**) الواقِفُ في كِتابه (**أن لا يُنزَعَ**) يَعني: أن لا يَنزِعَه القاضِي ولا السُّلطانُ؛ لأنه شرطٌ مُخالِفٌ لحُكم الشَّرعِ، فيَبطُل، واللهُ أعلمُ.

فصلٌ [في بَيان أحكامِ الْمَسجِدِ والخانِ والْمَقبَرةِ ونحوِها]

مَن بَنى مَسجِدًا: لم يَزُل مِلكُه حتى يُفرِزَه عن مِلكه بطَريقِه، ويَأذَنَ بالصَّلاة فيه، فإذا صَلّى فيه واحِدٌ: زال مِلكُه.

هذا (فصلٌ) في بَيان أحكامِ الْمَسجِدِ والخانِ والْمَقبَرةِ ونحوِها

(مَن بَنى مَسجِدًا لم يَزُل مِلكُه) عنه (حتى يُفرِزَه) أي حتى يُميِّزَه (عن مِلكه بطَريقِه) أي بإفراز طَريقِه عن مِلكه (ويَأذَنَ) للنّاس (بالصَّلاة فيه، فإذا صَلّى فيه) أي في الْمَسجِد (واحِدٌ) من النّاس (زال مِلكُه) وهذا كلُّه عند أبي حنيفة ومحمدٍ، أما الإفرازُ: فلأنه لا يَخلُص لله تَعالى إلا به، وأما الصَّلاةُ فيه: فلأنه يُشترَط التَّسليمُ عندهما، فإذا تَعذَّر تقومُ الصَّلاةُ فيه مَقامَه.

ولا يُشترَط فيه قَضاءُ القاضِي ولا التَّعليقُ بالْمَوت عند أبي حنيفة، بخِلاف الوقفِ.

ثم يُكتفى بصَلاة الواحِدِ في رِوايةٍ عن أبي حنيفة ومحمدٍ، وعنهما: أنه يُشترَط الصَّلاةُ بجَماعةٍ جهرًا بأذانٍ وإقامةٍ، حتى لو كان سِرًّا بأن كان بلا أذانٍ ولا إقامةٍ: لا يصيرُ مَسجِدًا، ولو جَعَل له إمامًا ومُؤذِّنًا وهو رجلٌ واحِدٌ، فصَلّى فيه بأذانٍ وإقامةٍ: صار مَسجِدًا اتِّفاقًا.

وعند أبي يوسف: يزولُ مِلكُه بمُجرَّد قولِه: (جَعَلتُه مَسجِدًا)؛ لأن التَّسليمَ عنده ليس بشرطٍ، فصار كالإعتاق، وبه قالَت الثَّلاثةُ، إلا عند الشّافعيِّ وأحمدَ في رِوايةٍ: يُشترَط ذِكرُ لفظِ (وَقَفتُ)، ولا يُشترَط عند أصحابِنا.

ومَن جَعَل مَسجِدًا تحته سِردابٌ، أو فوقه بيتٌ، وجَعَل بابَه إلى الطَّريق، وعَزَله، أو اتَّخَذ وسَطَ دارِه مَسجِدًا، وأَذِن للنّاس بالدُّخول فيه: له بيعُه، ويُورَث عنه.

(**ومَن جَعَل مَسجِدًا تحته سِردابٌ**) بكَسر السِّين، وهو بيتٌ تحت الأرضِ للتَّبريد، مُعرَّبٌ، ويُقالُ له بالفارِسيّة: زِير زَمِين (**أو فوقه**) أي أو فوق الْمَسجِد (**بيتٌ، وجَعَل بابَه إلى الطَّريق، وعَزَله**) عن مِلكه (**أو اتَّخَذ وسَطَ دارِه مَسجِدًا، وأَذِن للنّاس بالدُّخول فيه**) أي في الْمَسجِد الذي اتَّخَذه في وَسَط دارِه (**له**) أي لهذا الجاعِلِ أو الْمُتَّخِذِ (**بيعُه**) أي بيعُ هذا الْمَسجِدِ في حَياته (**ويُورَث عنه**) بعد موتِه؛ لأنه لم يَخلُص[1] به؛ لبَقاء حقِّ العبدِ فيه، ومع بَقاءِ حقِّ العبدِ في أسفَله، أو في أَعلاه، أو في جَوانِبه مُحيطًا به: لا يَتحقَّق الخُلوصُ.

---

(١) الياء في هذه الكلمة تحتمل الضبط بالفتح على أن الفعل من الخلوص، ويؤيده الكلام الآتي، وتحتمل الضم على أنه من الإخلاص، ويؤيده قول الشارح في «التبيين» ٣/ ٣٣٠: (لأنه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه، والمسجد لا يكون إلا خالصًا لله). و(خالصًا) هذه تحتمل الامرين أيضًا، ورجحت الفتح لأن فعل الواقف هذا لا يتعارض مع نيته لله عَزَّوَجَلَّ، والله أعلم بالصواب.
وقال الشلبي في «حاشيته» عند هذا الموضع: ولأن اتخاذ المسجد عُرف بالشريعة، وفي الشريعة لم يكن المسجد إلا وما فوقه وتحته لله، ألا ترى إلى مسجد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ الذي بناه بالمدينة، وإلى المسجد الحرام الذي بناه إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه بمكة، وإلى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالرخام والمرمر، وجعل عليه قبة من ياقوت أحمر، وجعل فوق ذلك جوهرًا يضيء فراسخ تغزل بضوئها النساء في ظلمة الليالي، =

فإن قُلتَ: مَسجِدُ بيتِ المَقدِسِ تحته سِردابٌ[1].

قُلتُ: السِّردابُ فيه ليس بمَملوكٍ لأحدٍ، بل هو لِمَصالِحِ المَسجِد، حتى لو كان غيرُه مِثلَه نقولُ بأنه مَسجِدٌ.

وعن أبي حنيفة: أنه أجازَ[2] أن يكونَ الأسفَلُ مَسجِدًا، والأعلى مِلكًا؛ لأن الأسفَلَ أصلٌ، وهو يَتأبَّد، ولم يَجُز عكسُه، وعن محمدٍ: عكسُه؛ لأن المَسجِدَ مُعظَّمٌ، ولا تَعظيمَ إذا كان فوقه مُستغَلٌّ[3] ومَسكَنٌ، بخِلاف العكسِ، وعن أبي يوسف: أنه أجازَ الوَجهَين حينَ قَدِم بَغدادَ، ورَأى ضِيقَ الأماكِنِ، وعن محمد مِثلُه حينَ قَدِم الرَّيَّ[4].

= فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصًا لله: لم يَجُز.

(١) لفظ السؤال والجواب كما عند الشلبي ٣/ ٣٣٠: أورد أبو الليث هنا سؤالًا وجوابًا فقال: فإن قيل: أليس مسجد بيت المقدس تحته مجتَمَعُ الماء، والناس ينتفعون به؟ قيل: إذا كان تحته شيءٌ يَنتفع به عامةُ المسلمين يجوز؛ لأنه إذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضًا، وأما الذي اتخذ بيتًا لنفسه لم يكن خالصًا لله تعالى. فإن قيل: لو جعل تحته حانوتًا وجعله وقفًا على المسجد؟ قيل: لا يُستحب ذلك، ولكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجدًا وما تحته صار وقفًا عليه، ويجوز المسجد والوقف الذي تحته، ولو أنه بنى المسجد أولًا ثم أراد أن يجعل تحته حانوتًا للمسجد فهو مردود باطل، وينبغي أن يُرَد إلى حاله. إلى هنا لفظ الفقيه. انتهى.

(٢) في (أ): أنه جاز.

(٣) في (ب): مشغل. وفي «التبيين» ٣/ ٣٣٠: مستعل.

(٤) قال الشلبي ٣/ ٣٣٠: قال الكمال: وهذا تعليل صحيح؛ لأنه تعليل بالضرورة. اهـ، وكتب على قوله (مثله): وهذه الروايات كلها خلاف ظاهر الرواية. اهـ.

ومَن بَنى سِقايةً، أو خانًا، أو رِباطًا، أو مَقبَرةً: لم يَزُل مِلكُه عنه حتى يَحكُمَ به حاكِمٌ.

وعن أبي يوسف ومحمدٍ: أنه إذا اتَّخذ وسَطَ دارِه مَسجِدًا صار مَسجِدًا، وإن لم يَعزِل بابَه إلى الطَّريق؛ لأنه لما رضِيَ بكَونه مَسجِدًا ولا مَسجِدَ إلا بالطَّريق: دَخَل فيه الطَّريقُ ضَرورةً، ولو اتَّخذ أرضَه مَسجِدًا ليس له الرُّجوعُ فيه ولا بيعُه، وكذا لا يُورَث عنه، بخِلاف الوقفِ عند أبي حنيفة؛ حيث يَرجِعُ فيه ما لم يَحكُم به الحاكِمُ.

(**ومَن بَنى سِقايةً أو خانًا أو رِباطًا**[1]) لأَجل الغُزاةِ (**أو** جَعَل أرضَه **مَقبَرةً**) للمَوتى (**لم يَزُل مِلكُه عنه**) أي عما ذُكِر من الأَشياء (**حتى يَحكُمَ به حاكِمٌ**) عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يزولُ مِلكُه بالقَول، وعند محمد: إذا استَقى النّاسُ من السِّقاية، وسَكَنوا الخانَ والرِّباطَ، ودَفَنوا في الْمَقبَرة: زال مِلكُه عنها، فكلٌّ واحِدٍ منهم بَنى على أصله على ما بَيَّنّا.

ثم لا فرقَ في الانتِفاع في مِثل هذه الأشياءِ بين الغَنِيِّ والفَقيرِ، حتى جاز للكلِّ النُّزولُ في الخان والرِّباطِ، والشُّربُ من السِّقاية، والدَّفنُ في الْمَقبَرة، بخِلاف الغَلّة؛ حيث لا تجوزُ إلا للفُقَراء.

---

(١) السقاية بالكسر: الموضع يتخذ لسقي الناس. «المصباح» ١/ ٢٨١.
والخان: ما ينزله المسافرون، والجمع خانات. «المصباح» ١/ ١٨٤.
والرباط: الذي يبنى للفقراء، مُوَلَّد، ويجمع في القياس رُبُط -بضمتين- ورِباطات. «المصباح» ١/ ٢١٥.

وإن جُعِل شيءٌ من الطَّريق مَسجِدًا: صحّ، ....

وعلى هذا الوقفُ، حتى لو وَقَف أرضًا لتُصرف غَلّتُها إلى الحاجِّ، أو إلى الغُزاة، أو طَلَبةِ العِلم: لا تُصرَف إلى الغَنِيِّ منهم، ذَكَره في «الْمُحيط».

(وإن جُعِل شيءٌ من الطَّريق مَسجِدًا: صحّ) مَعناه: إذا بَنى قومٌ مَسجِدًا، واحتاجُوا إلى مَكانٍ ليَتَّسِع، فأَدخَلوا من الطَّريق في الْمَسجِد، وكان ذلك لا يَضُرُّ بأَصحاب الطَّريقِ: جاز.

وكذا إذا ضاق الْمَسجِدُ على النّاس وبجَنْبه أرضٌ لرجلٍ: تُؤخَذ أرضُه بالقِيمة كَرهًا؛ لما رُوِي أن الصَّحابةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُم لما ضاق الْمَسجِدُ الحَرامُ أَخَذوا أرضَين بكَرهٍ من أصحابها بالقِيمة، وزادُوا في الْمَسجِد الحَرامِ[1].

---

(١) روى الفاكهي (١٣٤٩) في «أخبار مكة» من طريق الواقدي قال: كان المسجد الحرام جدارًا محاطًا على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ وأبي بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنهُ، حتى كان عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنهُ، فضاق على الناس، فوسع عمر رَضِيَ اللهُ عَنهُ المسجد، واشترى دورًا فهدمها، وهدم ما قرب من المسجد حين أبوا أن يبيعوا، وأعطاهم أثمان الدور بعد ذلك، ثم أحاط عليه بجدر قصير دون القامة، ورفع المصابيح على الجدر، وجعل الردمين.. ردم أجياد وردم أعلى مكة.
وقال الطبري في «تاريخه» ٤/ ٢٥١: قال الواقدي: فيها -أي في سنة ١٧- أمر عثمان بتجديد أنصاب الحرم، وقال: فيها زاد عثمان في المسجد الحرام، ووسعه، وابتاع من قوم، وأبى آخرون، فهدم عليهم، ووضع الأثمان في بيت المال، فصيحوا بعثمان، فأمر بهم بالحبس، وقال: أتدرون ما جرأكم علي! ما جرأكم علي إلا حلمي، قد فعل هذا بكم عمر فلم تصيحوا به، ثم كلمه فيهم عبد الله بن خالد بن أسيد، فأخرجوا. ورواه الفاكهي في «أخبار مكة» (١٣٥٠)، والأزرقي في «أخبار مكة» ٢/ ٦٩.

كعَكسه.

(كعَكسه) أي كما صحَّ عكسُه، وهو ما إذا جُعِل في الْمَسجِد مَمَرٌّ للنّاس؛ لتَعارُف أهلِ الأمصارِ في الجَوامِع[1]، وجاز لكلِّ أحدٍ أن يَمُرَّ فيه حتى الكافِرُ، إلا الجُنُبَ والحائِضَ والنُّفَساءَ؛ لما[2] عُرِف في مَوضِعه.

وليس لهم أن يُدخِلوا فيه الدَّوابَّ.

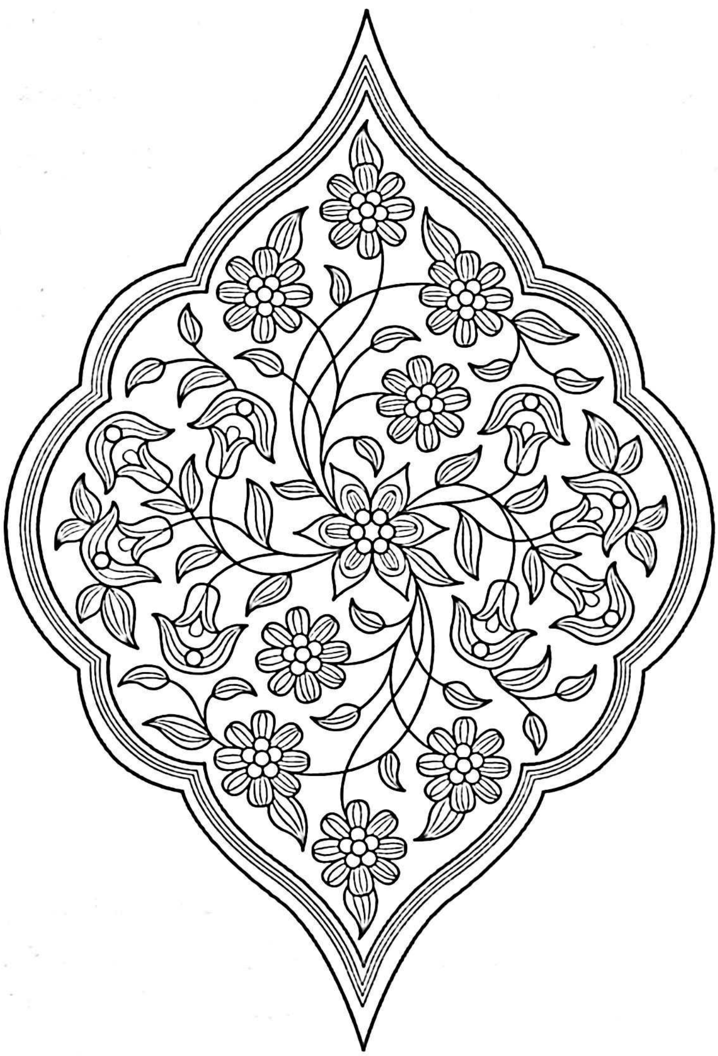
(١) نقل في «الدر المنتقى» عن «العمادية» عن رشيد الدين: جاز للإمام جعلُ المسجد طريقًا، لا عكسُه، وذكر أن مُنلا خُسرو اعتمده في «متنه وشرحه»، مع أنه ليس كذلك على ما في نُسختِي وغيرِها، نعم! اعتمده الْمُجِبِّيُّ حيث قال:

وجَوَّزوا جعلَ الطريق مسجدًا لا عكسَه فافهمه وُقِّيتَ الرَّدى.

انتهى.

قلت: وهو المعتمد، ولا يفتى بالقول الأول اليوم لغلبة الفساد على الناس، وجرأتهم على الأوقاف، بحجة وبغير حجة.

(٢) في (ب) و(ج): كما.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

